De Caussis Divortii

Dissertatio Academica,

quam,

jubente Consultiss. Facultate Jurid. Lund.,

publico examini submittit

PHILIBERT HUMBLA,
Juris Patr. Crim. Docens.

In Auditorio Majori, die xv Octobris MDCCCXLV.

II. a. m. VIII.

Lundæ,
typis Berlingianis,
MDCCCXLV.

Qui veram matrimonii indolem atque naturam recte observaverit, intelligat, necesse est, quanti hæc institutio non solum familiis atque civitatibus sed etiam universo generi humano sit momenti. Ex illo enim fonte, si purus est et incorruptus, salutem hominum, sin minus, infelicitatem eorum atque miserias emanare, nos et rei natura et historia satis luculenter docet. Hæc tanta matrimonii vis sufficientem effecit rationem, cur populi omnium temporum magnam dederint operam, ut matrimonium legibus atque institutionibus ad maximam, quæ fieri potuit, perfectionem redigerent. Inter omnia autem, quæ hac in ratione curam atque deliberationem legumlatorum requisiverint, separatio illa conjugum, quam divortium vocant, insignem tenet locum. Ut indoles matrimonii atque natura ab aliis aliter fuit intellecta, ita etiam de divortio homines varii inter se valde dissenserunt atque adhuc dissentiunt. Constat enim, alios divortium plane rejicere, alios contra admittere; et quod ad caussas divortii attinet, alii angustioribus, latioribus alii eas circumscribunt limitibus, quæ quidem sententiarum differentia etiam de aliis rebus divortium respicientibus valet. In hac sententiarum diversitate, quod sit operæ pretium, me facturum arbitratus sum, si de divortio dissererem, præcipue cum inter nostrates hæc materia non nisi admodum parum fuerit attacta.[1]) Scio equidem, hanc tanti momenti materiam tractandam

[1]) Inter eos, qui, ratione nostræ legislationis habita, specialem huic materiæ dederunt operam, primo loco nominare licet L. J. COLLING, qui in diss. *Examen juridicum caussarum divortii secundariarum,* resp. L. TENGWALL, Lond. Goth. MDCCLXXI, partem hujus materiæ tractavit. In hac dissertatione, quæ 19 pagg. in 4:o occu-

vires nostris validiores requirere; sin vero hoc opusculum aliqua saltem parte approbationem eruditorum dignum visum fuerit, nos hujus non poenitebit incepti.

Pro facultate igitur ea, quæ in lege nostra adhuc valente de divortio contineantur, præcepta proponere atque explicare conabimur, ratione quoque habita earum, quæ in novis juris rogationibus proponuntur, legis mutationum. Sed, ut eo melius res percipiatur, primum vera divortii notio nobis est proponenda, additis insuper nonnullis, quæ pertineant ad quæstionem illam acriter agitatam rite solvendam de vera, quæ, respectu divortii habito, inter doctrinam Scripturæ Sacræ et jus populi cujusdam civile intercedat, ratione.

§. I.

Divortium [2]) est perfecta dissolutio matrimonii legitime initi, viventibus conjugibus facta. Quæ vero sit vera divortii significatio, nemo

---

pat, auctor non nisi circumstantias nonnullas attulit, quas inter alias prætermissas, etiamsi mentio earum in legibus non erat injecta, non minus tamen quam adulterium et malitiosam desertionem, justam præbere divortii caussam, auctor ex paritate rationis concludit, simul observans, illas caussas, ab auctore secundarias appellatas, ita ab his differre, ut non in foro communi vel speciali dijudicandæ, sed justissimæ S. R. M. sententiæ sint submittendæ. Hanc dissertationem minime valere ad ulteriorem divortii tractationem nostro saltem tempore superfluam reddendam, quisque rei peritus haud difficile concedet. — Vix observare opus est *dissertationem philosophicam de divortio*, præs. L. Dahlman, resp. P. Flodmarck, Upsaliæ, MDCCLV, quæ dissertatio, 14 pagg. in 4:o occupans, non continet nisi observationes nonnullas *philosophicas* de quibusdam divortii caussis, eamque ob caussam minus quam dissertatio mox supra memorata hoc loco in considerationem venire meretur. — Præter has Germanicæ originis exstat opusculum: *Ueber Ehe und Ehescheidung nach schwedischem Rechte, vom Hofgerichts-Rathe* W. Ziemssen, Greifswald 1841, quo opere auctor voluit civibus suis ostendere, civitatem Suecanam in rebus matrimonialibus patriæ auctoris longe antecellere. Quas huic fini auctor ex legibus nostris de divortio attulit res, non sunt nisi maxime cognitæ, et quod præterea de nostris moribus institutisque judicat, id sæpe partim laudem justo majorem continet, partim inopiam sufficientis nostrarum rerum cognitionis prodit.

²) De etymologia affert Gaius: "Divortium vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium." fr. 2. pr. D. de divort.

recte intelligere potest, nisi prius veram matrimonii perceperit vim atque naturam. Inter permultas quæ adsunt matrimonii definitiones plurimæ statuunt, id esse indissolubilem viri atque mulieris conjunctionem, cujus finis in liberis procreandis ac educandis mutuoque auxilio cernitur. Qui vero ita definiunt, non satis bene explicant fundamentum illius indissolubilitatis, nec finem matrimonii satis eruunt. In eo præcipue errant, quod finem matrimonii principalem in liberis procreandis et educandis positum esse, et matrimonii indissolubilitatem ab hoc ipso fine pendere existimant. [3]) Dicunt nempe, procreationem atque educationem liberorum primarium vel principalem, et mutuum auxilium vel adjutorium secundarium vel minus principalem matrimonii esse finem. Verum quidem est, hæc omnia ad fines matrimonii pertinere; qui vero contendunt liberorum procreationem atque educationem omnem efficere matrimonii finem principalem, illi negligunt sane atque prætermittunt alium finem, qui ipsos conjuges eorumque perfectionem respicit, ideoque potius quam ille nomine principalis finis dignus videtur. Quod ad mutuum illud adjutorium attinet, auctores illi non tam ad id attendere videntur auxilium, quo animis conjugum emolumentum acquireretur, quam ad ea mutua conjugum officia, quibus commodis et utilitati corporum consulatur, id quod præterea ex eo apparet, quod illud auxilium non nisi ad finem matrimonii secundarium referunt. Matrimonium, inquiunt, indissolubile esse, quia

---

et repud. (XXIV. 2.). Et Paulus: "Divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt, qui discedunt." fr. 191. D. de verb. signif. (L. 16.). Ex pluribus juris Romani locis constat, divortium et repudium de solutione matrimonii promiscue usurpari. Repudium tamen proprie sponsalium, divortium vero solummodo matrimonii solutionem respicit. "Divortium inter virum et uxorem fieri dicitur; repudium vero sponsæ remitti videtur; quod et in uxoris personam non absurde cadit." fr. 101. §. 1. de verbor. signif. (L. 16.). — "Inter divortium et repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest; non recte autem sponsa divortisse dicitur." fr. 191. de verb. signif. (L. 16.).

[3]) Vide ex. c. duas illas dissertationes not. 1. supra citatas.

dissolutio ejusdem impediret, quo minus finis ille matrimonii primarius attingeretur, non autem intelligere videntur, quam parum valeat hic declarandi modus ad indissolubilitatem matrimonii demonstrandam. Quis e. c. ignorat, adulterium justissimam esse divortii caussam, sed tamen facile cogitari potest, hoc delicto illum finem non semper et per se impediri. Ex qua re sponte sequitur, indissolubilitatem matrimonii non a fine illo primario proprie pendere. A similitudine ducti, quæ inter matrimonium et contractus mere civiles intercedit, matrimonium in inferiorem detrudunt locum, quo fit, ut vera matrimonii dignitas prætermittatur. [4]) Sic statuunt, matrimonium ea ex ratione solvi posse, quod pactum sit bilaterale; ex iis enim, quæ de ejusmodi pactis valeant, concludunt, ubi alter conjugum aut per vitium naturale non potest aut per malitiam non vult præstare quæ ad fines matrimonii primarios, sobolis sc. procreationem et educationem, obtinendos pertinent, quæque hypotheseos vicem heic sustinent, sine qua initum non fuisset, neque promisso suo teneri alterum, adeoque ipsum matrimonium dirimi posse et solvi. Et cum non potuerunt non intelligere, illam matrimonii solutionem, quæ adulterio commisso permittitur, ex rationibus jam allatis rite deduci non posse, specialem huic casui afferunt solutionis rationem, dicentes, altero conjugum adulterium committente, jus perfectum lædi, quod in corpus suum alter conjux in alterum transtulit. Hinc debitum et mutuum conjuges inter amorem paullatim frigescere, tandemque plane exstingui. Cum ergo hoc modo nec pacto conjugali nec fini matrimonii rite satisfiat, quin tali casu divortio sit locus, nullum esse dubium. — Qui ita de matrimonio sentiunt, ponant, necesse est, omnem vim atque essentiam ejusdem in liberis procreandis et educandis, et ex hoc ipso fine deducunt et indissolubilitatem et dissolubilitatem matrimonii, adhibitis regulis, quæ de con-

---

[4]) Cfr. Fr. Schrevelius, *Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civilrätt, första delen*, pag. 151, 152.

tractibus valent civilibus. Ita autem perceptum matrimonium non nisi ab altera parte spectatur. Num propria matrimonii vis in liberis habendis cernitur? Nonne matrimonium vi sua exsistere potest, nulla liberorum ratione habita? Num demum perpetuitas matrimonii a fine illo s. d. principali solummodo pendet? Quomodo his quæstionibus respondendum esse nobis videatur, ex verbis mox sequentibus apparebit.

In perscrutanda autem et percipienda vera matrimonii vi atque natura, ante omnia considerandum est, illam vim minime elucere ex matrimoniis, qualia certo quodam temporis momento esse videantur; matrimonium enim, ut alia omnia, quæ necessitate quadam interna explicentur atque evolvantur, non vi sua recte comprehendi potest, nisi, diversis evolutionis momentis rite cognitis, mutuaque eorum relatione bene perspecta, simul comprehendimus finem, ad quem matrimonio magis magisque est progrediendum. Illa nos docet historia, hunc nobis indicat et ratio et verbum Dei manifestatum. Hac via sola possumus ad veram matrimonii notionem pervenire. Qui putant, finem matrimonio proprium non consistere nisi in liberis procreandis atque educandis, iis matrimonia plerumque ita perfecta videantur, necesse est, ut de illis nihil reliquum sit optandum. Errant autem in vera matrimonii vi percipienda, quamdiu animo ideam matrimonii non conceperint, quo fit, ut careant objectiva illa matrimonii norma, ad quam matrimonia cujusque temporis sunt referenda, si verus eorum status atque conditio recte percipi poterit. Quod vero attinet ad objectivam illam matrimonii normam, nemo vereatur, ne originem debeat rationi humanæ vana et inania fingenti; respondet enim non solum iis, quæ homines bene morati de matrimonio sentiunt, sed etiam iis, quæ in verbo Divino de vera matrimonii vi atque natura continentur. Homines bene sentientes sane non applaudunt istis matrimoniis, quæ non nisi ob liberos procreandos vel commoda hujus vitæ externa paranda ineuntur; negari quidem non potest, hæc omnia in matrimoniis ineundis magni esse momenti, immo ad fines matrimonii re vera

pertinere; per se autem parum valent ad bonorum movendam approbationem, quæ certe non conceditur, priusquam præter illa vestigium quoddam apparet conjunctionis illius intimæ animorum, sine qua oriri non potest mirifica illa conjugum unitas, in qua propria atque vera matrimonii vis consistat, necesse est. In hac ipsa duarum utriusque sexus personarum conjunctione atque communicatione, quæ non solum corpora verum etiam animos conjugum complectitur, vera matrimonii vis et natura est quærenda. Hominem inde ab initio ejusmodi conjunctioni destinatum esse, probat generis humani in duos sexus divisio; nec alius quisquam verus afferri potest finis illius, quæ de animis corporibusque sexuum valet, dissimilitudinis. Si verum est, quod nemo dubitet, dissimilitudinem corporum utriusque sexus matrimonium spectare, quare non agnosceremus, eundem esse finem illius, quæ de facultatibus animorum valet, dissimilitudinis, quæ sane nec accidentalis nec irrita est habenda. Rem vero se ita habere, præterea affirmatur ex iis, quæ in Gen. Cap. 2, vers. 18 et seqq. de prima matrimonii institutione narrantur, si modo verba illa in vera sua significatione percipiantur, ita ut illud primi viri desiderium, quod in vers. 18 et 20 indicatur, et intima illa conjunctio, cujus mentio in vers. 24 est facta, non solum corporum sed etiam, idque præcipue, animorum conjunctionem respiciat. Sin autem quæritur, quis sit proprius hujus conjunctionis finis, nobis ipsa illa utriusque sexus dissimilitudo indicat, proprium atque proximum matrimonii finem esse talem conjugum conjunctionem, in qua id, quod in altero desideratur, ab altero ita suppleatur, ut hac mutua non solum corporum sed etiam animorum communicatione totum quoddam efficiant conjuges, quorum ad majorem perfectionem progressio viribus ita conjunctis facilior evadat. Accedit postea liberorum procreatio atque educatio, quem tamen matrimonii finem potius ex conjunctione illa sequi, quam ad ipsam matrimonii vim pertinere existimamus, præcipue cum liberi *extra* illam conjunctionem positi sint, ideoque ad essentiam ejusdem mutandam nihil va-

leant. Quod attinet ad mutuum conjugum auxilium, quod ad finem matrimonii secundarium referre solent, perspicuum est, illud auxilium respicere non tam quæ ad rem domesticam pertineant, negotia atque labores, quam illam alterius conjugis cum altero conjunctionem, in qua ipsam matrimonii vim consistere supra monuimus, quæ eadem significatio vocis auxilii insit, necesse est, in verbis illis Gen. Cap. 2, v. 18: "non est bonum, hominem solum esse, faciamus ei auxilium, quod sit cum illo." Ut igitur mutuum illud auxilium pro natura sua aut ad intimam illam conjugis alterius cum altero conjunctionem aut ad externa commoda referatur, ita partim ad proximum atque maxime proprium, partim ad remotiorem matrimonii finem pertineat, necesse est. Si matrimonium eo modo percipiamus, quo in prima sua institutione cogitandum est, hoc est, nulla mali pestifera vi corruptum vel deformatum, animo concipimus matrimonii ideam vel objectivam illam matrimonii normam, quam, ut finem, matrimonium in hoc rerum humanarum statu, quantum fieri potest, sequi debet. Idealiter perceptum matrimonium est indissolubile; peccato enim sublato, omnes illæ quoque sublatæ sunt solutionis caussæ, quæ peccato originem debent. Nec eam ob caussam solvi potest, quod, fine attacto, matrimonium semet ipsum supervacaneum redderet; illa enim perfectio, quam conjuges quâ tales inito matrimonio sequuntur, non nisi pari passu cum perfectione eorum quâ hominum ambulat; sin vero negari non potest, hominem hoc in mundo ad illum perfectionis gradum neutiquam pervenire, ultra quem progredi non possit, exinde apparet matrimonium nec ex ratione jam dicta solvi posse. Cum iis, quæ de indissolubilitate matrimonii jam sunt disputata, conveniunt quæ in scriptura sacra occurrunt verba: "propterea relinquet vir patrem atque matrem et adhærebit uxori, et erunt duo in carne una," et illa: "quod Deus conjunxit, homo non separet.[5])

---

[5]) **Gen. 2: 24. Matth. 19: 5, 6. Marc. 10: 7—9. Ex verbis citatis videmus, divortium**

Si vero ab altera parte matrimonium, quale re vera est, observamus, facile intelligimus, quam parum ideæ, supra indicatæ, respondeat, etiamsi ab eadem jam magis jam minus degeneret. Idem malum, quod impedit, quo minus magna generis humani pars finem ipsi propositum attingat, matrimonium quoque sæpe ita corrumpit, ut id, quod matrimonium vocatur, non sit nisi forma quædam mortua, cujus vis et vita est omnino nulla. Interdum quidem fit, ut conjuges matrimonii finem versus prospere progrediantur; sæpe vero contrariam viam obstinato animo ita sequuntur, ut ex ipso matrimonio miseriæ, immo facinora abhorrenda nascantur, id quod experientia omnium temporum satis superque commonstrat. Divortium per se spectatum certe malum est, utpote quod ab ipsa vi et natura matrimonii abhorret; sin vero divortium unicum est remedium, quo aliud gravioris momenti tolli possit malum, quod ex continuatione matrimonii infelicis et perniciosi oriatur, exinde sequitur, divortium hac in ratione interdum esse permittendum. Civitas vero in divortiis permittendis, ut fas est, ita se gerit, ut, neglecta matrimonii sanctitate, voluntati conjugis divortium petentis non obsistens, libero ejusdem arbitrio permittat ad decidendum, utrum matrimonio continuando se malo illo submittat, an divortio faciendo se liberet a malo, ad quod in posterum ferendum se necessaria carere vi et facultate credit. Quibus ex rebus apparet, civitatem in divortiis admittendis non nisi conjugi cuidam concedere, ut evitet perniciem atque miserias, quas ex infelici ma-

---

plane prohibitum esse. Absurde vero ageremus, si, ut in civitatibus fidei ecclesiæ Romano-Catholicæ addictis fit, hoc Religionis Christianæ præceptum morale in leges nostras civiles transferremus. Repugnat quidem divortium non minus ideæ matrimonii quam præceptis ethicis religionis Christianæ; hæc tamen veritas absolute valens non impedit, quo minus lex quædam civilis quibusdam in casibus divortium concedat civibus, quorum depravatio id necessario postulat, et quorum peccatum certe non ideo minueretur, si cogerentur in matrimonio permanere, quod re ipsa peccatis jam fuisset diruptum, et in diem magis ab idea matrimonii et præceptis Christianismi ethicis abhorreret.

trimonio continuando secuturas esse credit. Est autem ecclesiæ et civitatis viribus conjunctis in eo laborare, ut vita hominum religiosa atque moralis bene colatur, solo enim hoc modo ipse fons et radix mali illius tolli potest. Vidimus igitur, divortium, etiamsi per se spectatum non est bonum, non omnino tamen esse rejiciendum; jam vero quæritur, quis sit ambitus, intra quem divortia sunt admittenda, vel aliis verbis: quod principium in divortiis permittendis a legislatore sit sequendum; quæ quidem acriter agitata quæstio rite solvenda difficultates affert quam maximas. Qui intelligit, quanti intersit civitatis matrimonium integrum et sanctum haberi, is non potest non concedere, divortium non nisi cogente necessitate esse permittendum. Necessitas vero non cogit, nisi malum, quod ex continuando matrimonio infelici oriatur, gravius est quam quod ex divortio faciendo exsistat. Hoc tamen loco observandum est, malum illud non comprehendere id, quod in utroque casu, dissolutionis scilicet et continuationis matrimonii infelicis, ab altero vel utroque conjuge peccetur; ut enim aliis in rebus, de quibus leges ferendæ sunt, sic etiam in illa, de qua jam quæritur, legislator neque potest neque debet peccatum qua tale aliter respicere, nisi ita ut nihil agat, quod præceptis ethicis vel divinis sit contrarium. Sed malum, de quo heic quæritur, non respicit nisi perniciem atque damnum, quod saluti publicæ et privatæ in dicto utroque casu imminet. Ultima igitur difficultas, nec ea minima, quæ hac in re se legislatori offert, in eo cernitur, quod rite dijudicetur, utrum malum gravius sit, illud, quod ex continuato matrimonio infelici secuturum esse videatur, an hoc, quod ex solutione ejusdem matrimonii sit timendum. Sic legislatori præcavendum est, ne, divertendi venia justo latius extendenda, levitati atque licentiæ in matrimoniis ineundis atque dissolvendis faveat; et quo magis legislator in malis, de quibus agitur, dijudicandis interdum non nisi ea, quæ probabilia ipsi videantur, sequi potest, eo major adhibenda est cura, ne divortium prius admittatur, quam malum, quod ex continuato matrimonio

sequi videatur, ad maximam, quæ fieri potest, probabilitatem est redactum, ne, nimia festinatione adhibita, ipsi legi objici possit, ullum reconciliationis optandæ locum fuisse neglectum. Quod attinet ad quod ex infelici matrimonio continuato timendum est, malum, id proprie non nisi privatæ saluti potest imminere. Qua in ratione legislatori observandum est, utrum culpa illius mali in altero solo an in utroque conjuge posita sit. Si in utroque conjuge similis est culpa, nulla adest justa atque idonea divortii caussa; conjux enim, in quo ipso est culpa, nullo jure petere potest, ut lex opem immeritam ei ferendo sanctitatem matrimonii offendat. Sin vero culpa vel caussa illius mali non nisi alteri conjugum verti potest, dijudicandum est, quatenus, innocente conjuge petente, propter vitæ periculum aut delictum commissum aut inopiam earum, quæ ad essentiam matrimonii requiruntur, facultatum, permittatur divortium, quod numquam invito innocente conjuge fieri debere videtur, nisi, incestu ab altero commisso, affinitas nimis propinqua inter conjuges supervenerit. Nec lex in ejusmodi matrimonio absolute solvendo præcepta offendit christiana; adulterio enim commisso doctrina christiana divortium permittit. Ubi autem de adulterio commisso non agitur, lex ipsa conjuges absolute separare non potest, nisi præceptis divinis contrarie ageret, id quod lex semper soli conscientiæ conjugis divortium quærentis relinquere debet. Hæc gravissima esse videntur, quæ in legibus de divortio ferendis sint deliberanda. Difficile est legislatori hanc rem rite dijudicare; ejusmodi vero divortii caussæ, quæ præ ceteris legislatori dubiæ videntur, quando re vera obveniunt, apte non judicis sententiæ sed judicio Regis submittendæ esse videntur, ita ut in his caussis ipsa lex non nisi ea conditione divortium permittat, ut Rex, caussa cognita, idem concedat.

Ex iis, quæ jam breviter allata sunt, principiis, quæque in legibus de divortio ferendis legislator sequi debere videtur, colligere licet, veniam divortium faciendi nullo modo illis patere debere conjugibus, qui,

sola indicata voluntate eorum mutua divortium faciendi, nullam aliam divortii optati caussam aut possunt probare aut volunt. Facta enim probata omnino necessaria sunt, ut ex iis (abstracte scilicet cogitatis) legislator rite discernere possit, cujus generis sit malum, quo laboret matrimonium, de quo solvendo quæritur. Si, hac probatione neglecta, illam veniam ex sola conjugum voluntate lex concedat, eo ipso quodvis matrimonium pro arbitrio conjugum dissolvi posset. Quantam vero licentiam in matrimoniis ineundis et dissolvendis ejusmodi afferret lex, quantamque vim perniciosam integritati matrimonii et sanctitati exsereret, me non monente, facile intelligitur. Ponamus, ejusmodi divortium non a lege aliter concedi nisi ita, ut quidam admonitionis gradus atque biennium vel etiam triennium præcedant divortio; hæc, etiamsi moram separationis afferrent, re vera tamen parum valerent ad homines leves atque male moratos arcendos a separatione, quam quin impetrarent, nullum ipsis foret dubium. Si, ut re vera est, ad majorem matrimoniorum perfectionem efficiendam nihil valent divortia, cavendum saltim est, ne falsa legislatoris indulgentia ad matrimonia deteriora reddenda conferant.

Declaratio nullitatis etiam matrimonium solvit, sed ita ut matrimonium quoddam eam ob caussam nullum declaretur, quod inde ab initio nimia conjugum cognatio vel aliud quoddam impedimentum matrimonii dirimens matrimonio obstiterit. Respicit igitur hæc separatio non nisi matrimonia, quæ non legitime sunt inita. Separatio conjugum quoad torum et mensam, ut ipsa indicat denominatio, non solvit nisi cohabitationem conjugum, ipso matrimonii vinculo integro manente. Quibus observatis facile intelligitur, quomodo ab his separationis speciebus differat divortium.

§. II.

In antecedentibus jam observatum est, indissolubilitatem matrimonii in scriptis sanctis veteris Testamenti quodammodo esse indica-

tam; [1]) nihilominus tamen ex Deut. Cap. 24, v. 1 [2]) apparet, legem Mosaicam quibusdam ex caussis divortium permittere. Videmus igitur hanc ipsam legislationem divinam moribus Judæorum ita fuisse accommodatam, ut Deus ipse sapientissimus faciliorem iisdem concesserit legem pro severiore illa, quam ferre non potuerunt. Quæ res certo testimonio esse potest, quam absurde agant non solum illi, qui, fidei Romano-Catholicæ addicti, matrimonium numquam viventibus conjugibus quoad vinculum dissolvi posse, existimant, sed etiam illi, qui nullas alias justas agnoscere volunt divortii caussas, quam quas præcepta ethica religionis Christianæ statuere putant. Gravissima Novi Testamenti præcepta huc pertinentia in Matth. Cap. 5, v. 32; Cap. 19, v. 9; Marc. Cap. 10, v. 11, 12; Luc. Cap. 16, v. 18; I. Cor. Cap. 7, v. 15. leguntur. Inter doctos de vera horum locorum significatione in contrarias partes multum et acriter fuit disputatum. In primis voci *πορνείας* aut angustiorem (adulterii) aut latiorem (fornicationis spiritualis etc.) significationem tribuerunt, pro ut sæpe in doctrina Novi Test:ti sufficiens invenire conati sunt fundamentum illorum præceptorum, quæ juri civili necessaria visa sunt. [3]) Illi quoque, qui, in divortii caussis statuendis ab ipsis scripturæ sacræ

---

[1]) Cfr. not. 5 præcedentem.

[2]) De interpretatione vera hujus vers. inter doctos valde fuit disceptatum. Qua de re et de diversa illa scholarum Sammæanæ et Hillelianæ sententia, quæ in Matth. Cap. 19, v. 3. respicitur, vide SELDENI *Uxor Ebraica,* Francof. ad Od., 1695. L. III. Cap. XVIII. MICHAËLIS, *Mos. Recht,* ed. 2. II. Th. §. 119. THOLUCK, *Philologish-theol. Auslegung der Bergpredigt Christi,* Hamb. 1835. pagg. 242, 243.

[3]) Vide SELDENI *Uxor Ebr.* Lib. III. Cap. XXIII. et Cap. XXVII, pagg. 405 et seqq. THOLUCK, l. c. pagg. 248 et seqq. OLSHAUSEN, *Bibl. Commentar öfver N. Testamentets samtl. skrifter,* öfvers. Örebro 1840—1841. I. B. pag. 150, 218. LIEBETRUT, *Die Ehe nach ihrer Idee und nach ihrer gesch. Entwicklung,* Berlin 1834, pag. 83 et seqq. Non possumus auctori illo LIEBETRUT adsentire credenti, exceptionem illam *μὴ ἐπὶ πορνείᾳ* in Matth. Cap. 19, v. 9 occurrentem, glossatoris cujusdam arbitrio originem debere, vide LIEBETRUT, l. c. pagg. 91 et seqq. E contrario una cum Cel. THOLUCK, l. c. pag. 247, existimamus, hanc exceptionem etiam Luc. Cap. 16, v. 18 et Marc. Cap. 10, v. 11, 12 esse addendam, secundum regulam: pauciora exponi debent per plura.

verbis deflectere noluerunt, tamen, parum sibi constantes, extensivam adhibuerunt interpretationem, contendentes malitiosam desertionem justam esse divortii caussam, etiamsi in I. Cor. Cap. 7, v. 15. non quæritur nisi de diversæ religionis conjugibus, nec nisi de ipsa cohabitatione extollenda.[4]) Caussa vero omnium illarum controversiarum atque sententiarum inter se discrepantium non tam in ipsa verborum ambiguitate quærenda esse videtur, quam potius in eo, quod vera, quæ inter præcepta ethica legis divinæ èt præcepta juris civilis cujusvis populi intercedit, ratio non rite fuerit percepta. Plures, quam quæ in doctrina Novi Test:ti commemorantur, divortii caussæ juri civili necessariæ visæ sunt; sed viri illi, timentes, ne legi divinæ contrarie agerent, simplicem et veram scripturæ sacræ sententiam falsa detorserunt interpretatione, ut congruentiam utriusque legis conservarent. Præcepta religionis Christianæ ethica universalia sunt, ideoque omnibus valeant, necesse est; sine fructu vero et successu laborat is, qui illa præcepta legibus adoptet civilibus, talibus latis hominibus, quorum plurimi non sint illorum præceptorum capaces, h. e. qui nomine solo nec re ipsa Christiani sint. Legislator civilis igitur, eodem jure ac Moses, et potest et debet duritiem cordis vel malitiam civium dominantem ita respicere, ut divortii caussas pro necessitate statuat, conservata tamen, quantum fieri potest, matrimonii sanctitate. Etiamsi vero hoc modo lex civilis pluribus ex caussis divortium permittat, exinde tamen nullo jure concludere licet, eum, qui, lege civili permittente, divortium facit, contra præcepta religionis Christianæ ethica non peccare. Peccet, necesse est, omnisque peccati culpa in eo solo est, nec in lege, si modo lex divertendi permissionem justo latius non extendat. Verus igitur Christianus libertate illa divortium faciendi a lege civili sibi concessa non uti vult, invitis præceptis divinis; qui vero nomine solo Christianus est, is, lege civili permittente, non du-

---

4) Cfr. Olshausen, l. c. III. B. pag. 130 et seqq.

bitat legem violare divinam, cujus observandæ in hac non magis quam in aliis rebus necessaria caret facultate, ita tamen ut sæpe Deo non ideo jucundior fiat, quod permaneat in matrimonio, præsertim si ad idem in diem magis maculandum malitia sua conferat. Hoc loco recordanda sunt verba illa, quæ in Matth. Cap. 19, v. 11. leguntur. Si autem quæratur, cur lex divina non nisi adulterii caussa divortium permittat, respondendum est, adulterio hoc proprium esse, ut matrimonium hoc delicto de facto ita dissolvatur, ut nova loco prioris oriatur unitas carnalis, [5]) quamobrem conjux innocens matrimonium solvere proprie dici non potest.

Utraque ecclesia, et Romano-Catholica et nostra, ratione divortii habita suam quæque secuta est viam. Utraque quidem credit, se præceptis Novi Test:ti convenienter egisse; illa vero, in numerum sacramentorum matrimonium referens, idemque idealiter tantum percipiens, divortium plane improbat; [6]) quæ quidem jam antea accepta sententia Concilio Trident. [7]) tandem fuit confirmatum. [8]) Separationem vero quoad torum et mensam tam perpetuam quam temporalem ab ecclesia Romano-Catholica admittitur. Apud nos, ut constat, divortia in usu sunt; ut vero, errore ducti, ab initio legislatores nostri crediderunt, se in præceptis ethicis Novi Test:ti acquiescere debere, sic nostris temporibus periculum est, ne alio errore ducantur ad divortii caussas justo latius extendendas.

Si divortiorum, qualia apud Romanos diversis fuerint temporibus, historiam respiciamus, illa nobis certo testimonio esse potest, quam in-

---

[5]) Cfr. I. Cor. Cap. 6; v. 16.

[6]) De sola exceptione, vide Müller, *Lexikon des Kirchenrechts*, Würzb. 1838. II. B. pag. 454.

[7]) Sess. XXIV. Can. 7 de sacram. matrim.

[8]) Cfr. Müller, l. c. pag. 473. Gitzler, *Handb. des gem. und Preuss. Kirchen- und Eherechts*, Breslau, 1840. 2:te Abth. pag. 172.

time salus civitatis cum sanctitate matrimonii observata cohæreat. Cum vero illa, quæ in jure Romano continentur matrimonii ineundi atque dissolvendi præcepta a nostris plane abhorreant, nullam fini nostro proprio veram afferremus utilitatem, si hoc loco breviter proponeremus quæ in illo jure occurrunt divortii statuta, id quod præterea eo minus opus est, quo facilius unicuique hujus rei studioso aditus ad illa præcepta legenda pateat in libris haud paucis illorum Jurisconsultorum, qui in jure Romano proponendo atque explicando operam posuerunt. [9])

§. III.

Ex iis, quæ supra de matrimonii vi et natura sunt allata, facile apparet, non jus solum civile sed etiam ecclesiasticum connubialia præcepta continere et posse et debere, pro ut illa, quæ in matrimonio insunt, elementa ethica et juridica aut ad civitatis aut ad ecclesiæ curam sint referenda. Apud omnes fere populos Christianæ fidei addictos opera quoque data est, ut cives matrimonium divinam institutionem colerent, id quod probat non minus benedictio illa nuptialis, quam aliæ ecclesiasticæ institutiones matrimonium respicientes. Eadem in nostra patria fuit hujus rei ratio. Antiquissima, quæ de divortio adhuc in patria valent, præcepta in jure ecclesiastico de anno 1686 continentur. Successu temporis illa præcepta valde fuerunt mutata. Inprimis ratio in divortiis procedendi ibi statuta præceptis legis recentioribus ita mutata fuit, ut consistorium ecclesiasticum, in quo antea ejusmodi caussæ proprie agebantur, cognitione earum in judicia sæcularia translata, non nisi repudio *(skiljobref)* dando a parte ecclesiæ exsequatur divortium, quod jam an-

---

[9]) Vide ex. c. Mackeldey, *Lehrb. des heut. Röm. Rechts,* Giessen 1842. II. B. pag. 420 et seqq. Walter, *Gesch. d. Röm. Rechts bis auf Justinian,* Bonn, 1840. B. III. Cap. VII. von Tigerström, *die innere Gesch. des Röm. Rechtes,* Berlin, 1838. pag. 429 et seqq. Cfr. Bornemann, l. c. pag. 161 et seqq. Gitzler, l. c. pag. 174 et seqq.

tea in foro civili re vera est factum. [1]) In codice juris Fridericiano de anno 1736 eædem ac in illo jure statuuntur divortii caussæ, adulterium scilicet et malitiosa desertio. Legislatores, qui has solas divortii caussas secundum doctrinam Novi Testamenti admittendas esse putarunt, [2]) nefas duxerunt limites divortii latius extendere. Temporis vero decursu apparuit, has duas divortii caussas minime sufficere, et, quæ auctoritate judicis fieri non potuerunt divortia, illa clementia Regis sæpe facta sunt, [3]) adhibita regula: ubi eadem ratio, ibi quoque eadem dispositio legis, [4]) quæ tamen regula legibus supra memoratis apperte repugnat. Cum enim jura ecclesiastica annorum 1571 et 1686 et Cap. 13. GB. codicis Fridericiani in eo conveniant, quod nullas alias approbant divortii caussas, quam quas doctrina Novi Testamenti permittere visa est, nullum est dubium, quin extensiva interpretatio illarum de quibus

---

[1]) Vide *Kongl. Br. d. 24. Mars 1748; Kongl. Resol. d. 20. Julii 1795; Kongl. Circ. Br. till samtel. Consist. d. 12. Nov. 1812.* An vero in illis, de quibus quæritur, caussis omnis juris ecclesiastici cura non nisi in repudio dando consistat, quæstio est, quam in sequent. suo loco perscrutabimur.

[2]) In jure eccl. de anno 1571 hoc expressis verbis indicatur: "*Men sedhan mankonet genom syndena är förderffuat wordet, och vthaff retta laghet kommet, så wäl j Echtenskaps handel som alt annat, haffuer Gudh (såsom man aff Scrifftenne kan merkia) efterlåtit Hionelagz skildnat vthi twenne fall, så at han annat gifftermål icke forbiudher. Thet första är, när then ene partcn warder beslagen medh bewijsligh hoordom etc. Thet andra fallet är, när then ene Echta maken vthan rett och skuäl öffuergiffuer och förlöper then andra i then acht och vpsåt, at han aldrigh någhon tijd wil byggia och boo medh honom, tå låter Scrifften ock til, at then personen som öffuergiffuen är, må försee sigh medh annat gifftermål, Såsom S. Paulus sägher til the Corinther, Om then otrogne wil skilias, så lät honom skilias, En brodher eller syster är icke bunden til egendom j sådana fall.*" Vide l. c. Cap. 19. Quod principium et in jure eccl. de anno 1686 et in 13 Cap. GB. cod. Frider. absque dubio secuti sunt legislatores. Cum iis, quæ de malitiosa desertione heic dicuntur, cfr. quæ in §. II. supra dicta sunt.

[3]) Vide Abrahamsson, *Anm. till LL.* pag. 261. Wilskman, *Svea Rikes Eccl. Werk*, pagg. 599, 600, 1192. Flintberg, *Lagfarenhets-Bibliothek, 2:dra Del.*, pagg. 146—149, ubi multa hujus rei occurrunt exempla.

[4]) Vide ex. c. *Kongl. Br. d. 11. Dec. 1745* et *Kongl. Br. till Sv. Hofrätt d. 6. Martii 1761* apud Flintberg, l. c. pagg. 146, 147.

agitur divortii legum a sententia legislatorum illorum omnino abhorreat. Quod vero res ita quoque dijudicata fuit, id exinde luculenter apparet, quod ejusmodi interpretatio judicibus minime fuit concessa. [5]) Nihilominus tamen in divortiis propter caussas s. d. secundarias admittendis Rex, ut jam observatum est, regulam supra memoratam adhibuit. Quod vero Rex ejusmodi divortia sæpe concedebat, id, ut videtur, neminem offendit, sed ab ipsis juris peritis comprobatum fuit. [6]) Videmus igitur, quoddam divortiorum genus, etiamsi secundum ipsam legem minime licitum, tamen sæpe concessum fuisse; ex quo quidem rerum statu eluceat, necesse est, hanc ipsam legem nec idoneam nec accommodatam fuisse civium necessitati, cui satisfactum est ipsa lege invita. Sic principium, quod veteres legislatores in caussis divortii statuendis secuti sunt, in diem magis dubium visum est, et qui legem anni 1810 de divortiis tulerunt, illi loco illius veteris principii potius respexisse videntur ad illa, quæ in Matth. 19: 8 leguntur, verba: "Propter duritiem cordis vestri Moses dimissionem uxorum permisit, ab initio autem non ita fuit;" ex quibus verbis colligere licet, alios quoque legumlatores præcepta divortii accommodare posse moribus populorum atque necessitatibus veris. [7]) — His ex rationibus nova divortii lex necessaria visa est, et in *Kongl. Förordn. d. 3 April 1810* videmus novas quasdam additas esse divortii caussas, quarum aliæ, non minus quam adulterium et malitiosa desertio, e judicis pendent sententia, aliæ vero e sola Regis clementia. Quænam principia

---

[5]) Cfr. Tengvall, *Anmerkningar til Giftermåls-Balken*, Lund, 1794. pag. 65, ubi de judice quodam, qui propter caussam quandam s. d. secundariam divortium permisisset, dicitur: "*Konungen . . . beviljade skilnaden; men anbefaldte tillika att Domaren skulle ställas under tilltal, för det han dömt på andra grunder, än Lagen uti 13 Cap. GB utsätter, och sålunda öfverskridit gränsorna af sin domsrätt.*" Cfr. Nehrman, *Föreläsningar öfver GB.*, Stockholm, 1747. pag. 184. et ejusdem *Inledning til then Svenska Jurisprud. Civ.* Lund 1729, pag. 218, §. 101.

[6]) Vide ex. c. Colling, diss. pag. 1. supra cit., et Tengvall, l. c. pagg. 65, 66, et ejusdem *Tvistemålslagfarenhet,* Lund, 1794, pagg. 90, 92.

[7]) Cfr. ea quæ de hac re §. II. supra dicta sunt.

in hac lege ferenda legislator sit secutus, ex ipsis quidem constitutionis verbis non liquet; pro certo tamen credimus, legislatorem intellexisse, doctrinam Novi Testamenti non absolute statuere, quænam divortii caussæ in legibus populorum civilibus sint agnoscendæ, et in caussis divortii limitibus circumscribendis justam secutum esse viam, [8]) etiamsi sunt qui aliam de hac re fovent sententiam. [9]) Quod præterea attinet ad illas divortii caussas, quæ non nisi e sola regis venia pendent, illæ præ ceteris dubiæ sunt et quasi in transitu positæ; quamobrem apparet, illas caussas non sufficientem præbere divortii rationem, nisi cum talibus conjunctæ sunt circumstantibus, ut, secundum principia pagg. 9, 10 supra proposita, ipsa necessitas divortium postulet. In his igitur caussis pendeat, necesse est, ab exacta in casibus obvenientibus facta rerum investigatione, utrum divortium admittendum sit nec ne. Ex qua re apparet legislatorem, ratione illarum caussarum habita, nihil absoluti statuere potuisse. Legislatori igitur in his caussis decidendis nihil aliud reliquum fuit, nisi ut quemque ejusmodi casum ad Majestatem Regiam referret, cujus ex providentia et cura talis exitus rei potissimum sperandus esse videtur, qui saluti publicæ et privatæ maxime sit idoneus. Enumeratis

---

[8]) Cfr. principia pagg. 9, 10 supra indicata.

[9]) Vide Ziemssen, l. c. pagg. 48—50, 54—58, ubi multa constitutioni anni 1810 objiciuntur. Quæ vero hac in ratione auctor affert, ea partim inopiam sufficientis nostrorum morum cognitionem prodere videntur, partim non nisi suspicionibus atque conjecturis nituntur, vide ex. c. pag. 50, ubi hæc occurrunt verba: "*Welche besonderen Umstände zu dieser wichtigen Veränderung* (legem divortii constitutione de a:o 1810 mutatam respicit auctor) *Anleitung gegeben, lässt sich nicht sagen: Man kann nur muthmassen, dass der Krieg und die dadurch über das Land gekommenen mannichfachen Drangsale auch in dem eigentlichen Familienleben grosse Zerrüttungen zur Folge gehabt haben werden, wodurch die vermeintliche Nothwendigkeit einer Abänderung der früheren Ehegesetze herbeigeführt sei. Vielleicht lagen auch einige eclatante Fälle aus den höheren Ständen und eine falsch liberale Abstraction dabei zum Grunde.*" Justo longius esset hoc loco singulas auctoris opiniones proponere atque refellere; unicuique vero patet, justa instituenda comparatione inter verba auctoris et ea, quæ mox supra in textu a nobis sunt disputata, disquirere, quatenus opiniones auctoris illius nostris verbis refellantur.

in illa, de qua quæritur, constitutione caussis, propter quas divortium a Maj. Regia peti potest, concludere licet, jus ita divortium petendi alias quasvis ob caussas nemini lege concedi, id quod etiam ex ipsis constitutionis verbis sequi videtur. [10])

His præmissis, ad ipsas, quæ in legibus nostris statuuntur, divortii caussas proponendas atque explicandas jam transgredimur.

§. IV.

Adulterio commisso, fides conjugalis penitus est violata unitasque conjugum radicitus sublata, quamobrem nullum est dubium, quin hoc delictum justa sit divortii caussa. Hoc vero delictum, etiamsi vinculum matrimonii internum discindit, non per se tamen externum solvit vinculum, cujus dissolutionem ex solo innocentis conjugis arbitrio, nulla judicis opera quæsita, pendere, lex ex rationibus manifestis sufferre non potuit. Ut de aliis divortii caussis, sic etiam de adulterio observandum est, omnem de divortio assequendo instituendam actionem non nisi ex sola innocentis conjugis voluntate pendere, observata tamen exceptione, quam exhibet *Kongl. Förkl. d. 23. Martii 1807, 22. p.*, ubi statuitur, divortium, nulla voluntatis conjugis innocentis ratione habita, semper fieri debere, si, subjectivo, ut vocatur, delictorum concursu, alter conjux et adulterium et talem commiserit incestum, cui MB. Cap. 59 capitis sanciat poenam, a qua tamen subeunda sit liberatus; quo quidem in casu conjugi adultero præterea interdicitur illa regni regio, ubi habitent tum conjux innocens tum persona illa tertia incestus commissi particeps. Quæ

---

[10]) Ex vocabulo *såsom* in constitutione occurrente (*"Utom ofvannämnde händelser.... när andre anledningar sig dertill förete, såsom: när den andra makan"* etc.) videri quidem posset, caussas divortii postea enumeratas non nisi pro exemplis existimandas esse; sin vero animum attendamus ad verba in initio constitutionis obvenientia: *"utan ock att närmare måtte bestämmas, i hvilka händelser sådan skilnad finge hos Kongl. Maj:t i underdånighet sökas,"* apparet, jus divortium ita petendi propter alias quam enumeratas illas caussas ex ratione legis esse denegatum.

omnia, si cum *Kongl. Br. till Götha Hofrätt d. 12. Febr. 1766* [1]) comparantur, ratio illius statuti ea esse videtur, ne conjux adulter et incestuosus facto suo et exemplo aliis amplius sit offensioni. Ex hac tamen ratione non satis declarari potest illud, de quo agitur, divortium necessarium. Si enim affinitas inter conjuges nimis propinqua ex incestu commisso orta non est, illa aliorum hominum offensio non divortio faciendo minuitur, qua ex ratione satis esset, si conjuges, matrimonio integro manente, ad aliam abirent regni regionem. His observatis, difficile est rationem invenire idoneam, cur in constitutione citata statuatur, divortium etiam invito conjuge innocente semper fieri debere. Fides conjugalis non magis in hoc delictorum concursu, quam in adulterio solo violata est, ex qua re apparet, omnem divortii illius necessarii rationem in ipso incestu esse quærendam. Si vero animum abstrahimus ab adulterio, et incestum solum per se spectamus, facile apparet, tale facinus justum movere posse alterius conjugis fastidium, ita ut plerumque divortium expetat; sin vero nonnumquam fiat, ut indulgentiæ et reconciliationi locus sit, non semper sufficiens adest ratio, cur ob hoc magis quam ob alia detestanda delicta (e. c. *Tidelag*) reconciliatio conjugum a lege prohiberetur. Alia enim hujus rei est ratio, si alter conjux cum persona utrique conjugi vel alteri solo cognatione juncta incestum commiserit, alia, si incestus particeps non nisi adultero soli conjugi sit cognatus. In illo casu nova delicto commisso orta est inter conjuges affinitas, propter quam Cap. 2. GB. matrimonium inire vetat, qua ex ra-

---

[1]) Quibus in litteris hæc verba leguntur: "*Och som Wi, vid öfvervägande häraf, funnit, thet et sådant äktenskap med en hustru, hvars köttsliga dotter bedrifvit blodskam med modrens man, ej annat kan, än gifva stor förargelse både i församlingen och öfver hela orten; Alltså låte Wi nu i nåder bref och befalning afgå så väl til bemälte Consistorium, at om äktenskapsskilnaden emellan Anders Johansson och Anna Persdotter skyndsammeligen föranstalta, som ock til vederbörande Wår Befallningshafvande, at antyda N. thet han begifver sig til sådan ort, ther hvarken hans hustru eller stjufdotter sig uppehålla*" etc.

tione divortium esse necessarium quodammodo existimari potest. In hoc vero casu ejusmodi ratio omnino deest, et si, ut re vera est, in cælibatum perpetuum non obstringitur conjux incestuosus, nulla afferri potest caussa, cur matrimonium jam initum potius ei interdiceretur, quam aliud quodque matrimonium, quod ei divortio facto pateret. Apparet igitur, illud, de quo quæritur, divortium necessarium non posse defendi, nisi incestu commisso affinitas illa superveniens et nimis propinqua inter conjuges exstiterit. In *Förslag till allmän Civillag, Stockholm 1826* hoc necessarium divortium omnino rejicitur. [2]) Affinitatem vero illam supervenientem respicientes, viam quasi in medio positam indicavimus, quæ ut duabus illis ceteris præferatur suadere ratio videtur, præcipue cum aliis offensioni esse possit, si, ex. e., licet patri, qui cum uxoris filia coierit, matrem uxorem retinere. [3])

In jure eccl. anni 1686, Cap. 16. §. 1. et Cap. 15. §. 1. mom. 7 statuitur, Consistorium eccl. operam dare debere, ut conjuges, de quorum divortio quæstio est mota, reconcilientur; ex ipsis vero ejusdem legis verbis apparet, nullos alios conjuges hoc loco respici, quam quorum alter propter adulterium ab altero commissum divortium expetat. [4]) Quæri igitur licet, num ejusmodi reconciliatio a parte ecclesiæ adhuc sit instituenda. Nunc temporis, ut audivimus, hæc reconciliationis opera a Consistoriis omittitur, cujus rei caussam, ni fallimur, præbuerunt constitutio-

---

[2]) In *Motiver*, pag. 14, hæc ratio affertur: "*emedan om straffet efteråt medgifver sammanlefnad makarne emellan, försoning i detta, likasom i annat fall af horsbrott, synes både kunna och böra af lagen tillåtas.*" Cfr. *Förslag till Straffbalk, Stockholm, 1844*, Cap. 21, ubi illæ, quæ variis incestus delictis proponuntur, poenæ plerumque non impediunt, quo minus conjuges sine longa intermissione matrimonium continuare possint.

[3]) Cfr. GB. Cap. 2. §§. 4, 9; *Förslag till allm. Civillag*, GB. Cap. 2. §§. 4, 7.

[4]) Locis in textu citatis dicitur, "*att Dom Capitlet bör vinlägga sig om, att förmå parterna till förlikning,* quod proprie non valere potest, nisi ratione adulterii commissi habita; ubi enim de malitiosa desertione agitur, alter conjux abest, quamobrem de reconciliatione partium nulla potest esse quæstio.

nes quædam Regiæ, [5]) in quibus declaratur, omnem caussarum divortii cognitionem atque dijudicationem, quæ Consistoriis ecclesiasticis antea erat injuncta, secundum jus commune ad judicia civilia esse translatam, ita ut omnis Consistorii eccl. cura non nisi in repudio dando cernatur. Quod vero omnis de divortio instituenda disquisitio Consistorio eccl. demebatur, exinde minime sequitur, operam illam reconciliationis Consistorio impositam desiisse, id quod ex GB. Cap. 13. §. 1. [6]) nullo modo concludi potest. E contrario ratio est, cur credamus, illam reconciliationem etiam post codicis Fridericiani promulgationem esse instituendam. In rogatione enim juris eccl. eodem tempore, quo Codex Frid., conscripti dicitur quidem, omnem rerum matrimonialium disquisitionem ad "judicem" pertinere; [7]) nihilominus tamen reconciliationem conjugum et a parte ecclesiæ et a judice instituendam esse ibi proponitur; [8]) neque dubium est, quin illi, qui utrasque illas leges eodem tempore conscripserunt, de hac re inter se convenerint. His ex rationibus judicamus, reconciliationem illam a parte ecclesiæ instituendam a codice Frid. minime esse sublatam, ideoque etiamnunc esse observandam, [9]) præcipue cum in *Kongl. Br. till samtel. Cons. d. 12. Nov. 1812* nulla fiat mentio illius reconciliationis, quæ certe cum ipsa disquisitione et dijudicatione caussæ non est confundenda. Reconciliatio conjugum divortio longe anteponen-

---

[5]) Vide inprimis *Kongl. Circ. Br. till samtel. Cons. d. 12. Nov. 1812.*

[6]) Ubi legitur: "*och vil hustrun ej förlåta honom brott sitt.*" Legislator de ipsa reconciliatione instituenda nihil statuit, quia ejusmodi determinationi locus majori jure in jure eccl. assignaretur, necesse est.

[7]) Vide *Kyrkio-Ordning til Riksens Högloflige Ständers öfverseende och gillande utg. och tryckt i Stockh. 1736*, Cap. 15. §. 20, ubi dicitur: "*I lika måtto hörer i gemen under Domaren alt hvad angår trolofningar och äktenskap, samt alle tvister, som therom upkomma. Men skilnad i äktenskap ställes i fullbordan af Consistorio.*"

[8]) Vide Cap. 16. §. 1. ibid.

[9]) Sententiam nostræ convenientem amplecti videntur von Schubert, *Sveriges Kyrkoförfattn. och Läroverk, öfvers. af* Pettersson, *1:sta Del., Lund 1822*, pag. 105, et Ziemssen, l. c. pag. 62, 63.

da est, nullum igitur reconciliationis studium est prætermittendum, ne divortium nisi necessitate cogente fiat; et quo magis judex, etiamsi ad partes reconciliandas plerumque obligatur, [10]) ad illam tamen, de qua jam quæritur, reconciliationem instituendam minus idoneus videtur, eo majoris est momenti Consistorium huic officio sibi injuncto satisfacere.

Conjux innocens aut verbis expressis delictum alterius condonare potest, aut factis, si post tempus illud, quo delictum sibi primum fuerit notum, cum adultero coierit (GB. 13: 1.). Venia facta esse quoque est habenda, si innocens intra dimidium annum a tempore scientiæ actionem de divortio faciendo non instituerit. [11]) Si vero venia non nisi post latam a judice sententiam data est, nihil valet ad divortium invito conjuge adultero evitandum, etiamsi repudium a Consistorio eccl. nondum sit datum. [1]) Venia, pendente lite, coram judice data, divortium non fit; deficiente vero privato actore, publici actoris est actione persequenda curare, ut is, qui adulterii sit convictus, poena in lege constituta afficiatur. Actio publica, quæ non nisi poenam adulterio irrogandam respicit, intra biennium post delictum commissum institui debet; hoc neglecto, duorum annorum præscriptio locum habet. [2]) Patet præterea, dimidiam partem portionis, quæ ex bonis communibus conjugi adultero competit, non nisi divortio facto amitti.

Utroque conjuge adulterium committente, nullaque reconciliatione interveniente, matrimonium non solvi potest (GB. 13: 1.), quod idem in jure Romano occurrit statutum. [3]) Hoc legis statutum obiter modo ob-

---

10) Vide RB. Cap. 20. §. 2.

11) Vide *Kongl. Kung. d. 5. Dec. 1798.*

1) Vide *Kongl. Resol. d. 20. Julii 1795.*

2) Vide *Kongl. Förordn. d. 20. Jan. 1779.*

3) "Viro atque uxore mores invicem accusantibus caussam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est; id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contemserunt, neuter vindicetur, paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur." l. 39. D. soluto matrim. (XXIV. 3.).

servanti absurdum quodammodo videri potest, præcipue cum, adulterio ab utroque conjuge commisso, duplex adesse videatur divortii ratio. In rogatione juris patrii civilis supra citata hoc statutum plane rejicitur, ita ut in hoc quoque casu divortium ex rationibus in *Motiver* allatis concedatur. [4]) Utrum vetus illud statutum, an hoc, quod in rogatione proponitur, veritati atque justitiæ propius accedat, difficile est decidere, ideoque etiam legislatoribus exteris dubium visum est. [5]) Hæc vero res, ut rite dijudicetur, accuratam requirit perscrutationem. Lex nostra Fridericiana in divortiis admittendis tale sequitur principium, ut is, qui de divortio faciendo agit, ipse innocens esse debeat, h. e. ut ipse neque ejusdem delicti sit reus, cujus alterum, ut divortium fiat, accusaverit, neque alius cujusdam delicti illud æquiparantis. Hujus rei argumenta afferri possunt verba, de quibus jam quæritur, in GB. Cap. 13. §. 1 occurrentia: "*Hafva the begge hor gjort, och enthera med then andra förut ej blifvit förlikt; tå må theras ächtenskap ej skiljas.*" In §. 4. ejusdem Cap., ubi de malitiosa desertione agitur, idem principium valere apparet ex verbis: "*af ondsko och motwilja,*" quæ ostendunt illam, de qua ibi agitur, malitiam conjugi soli deserenti esse tribuendam, ita ut divortio locus non sit, si, ex. c., propter adulterium a persona deserta commissum, desertio sit facta. Idem præterea probant quæ in §. 6 ejusdem Cap. le-

---

[4]) Vide *Förslag till allm. Civillag* de a:o 1826, GB. Cap. 6. §. 2. et *Motiver*, pag. 14, ubi hæ afferuntur rationes: . . . "*men deremot har man ej funnit det förbud mot skilnad böra bibehållas, som i allmänna lagen stadgas, när begge makarne begått hor. En sådan dubbel otrohet fördubblar ock skälen till skiljsmässan, emedan den innefattar ett från båda sidor framställdt och följaktligen ovedersägligt bevis, att den inbördes tillgifvenhet och den aktning för ymsesidiga pligter alldeles försvunnit, som utgöra villkoren för ett lyckligt äktenskap. Att sammanhålla makarnas föreningsband under så bedröfliga omständigheter, skulle endast vara att förvandla äktenskapet till en straffanstalt, under det man befordrade en uppenbart osedlig och all huslig ordning kränkande lefnad, ledande på en gång till enskildt elände och till allmän förargelse.*"

[5]) Vide ex. c. W. Bornemann, *Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts*, V. B., Berlin, 1845. pagg. 183, 211, 212.

guntur verba: *"Hafver hon väl och ä r l i g a sig förhållit"* etc. et: *"Gifver han henne skuld för lösachtighet, eller annat otillbörligit . . . . Finnes laga bevis; gånge therom, som förr om hor är sagdt"* (vide §. 1. in fine), quibus ex verbis videtur, legem in illo, de quo in hac §. agitur, casu divortium non permittere, nisi conjux desertus, in ea, quam supra indicavimus, significatione vocis, innocens haberi potest. In *Kongl. Förordn. d. 27 April 1810* idem principium valere videtur, etiamsi illæ, quæ ibi enumerantur divortii caussæ plerumque non æque ac adulterium et malitiosa desertio ipsam fidem conjugalem violant. In illa enim constitutione plerumque non nisi de altero conjuge delinquente loquitur legislator, altero innocentis (*"den oskyldige"*) nomine appellato. In quibusdam præterea illorum casuum hoc per se manifeste patet; quis enim est quin videat, nullam divortii caussam adesse, si conjuges ambo in perpetua vincula vel exilium perpetuum damnati sint; nec, si ambo, capitis vel infamiæ damnati, Regia gratia ab hac poena fuerint liberati? In aliis quidem casibus divortium fieri debere videri potest, non tamen ita ut arbitrio alterius vel utriusque conjugis delinquentis satisfiat, sed ex speciali quadam ratione, si ex. c. vita ipsorum non nisi divortio faciendo servari posse videatur, ex. c., si ambo machinationes vel insidias vitæ sibi invicem struxerint. His perspectis, porro observandum est, delicta illa, quæ justæ habentur divortii caussæ, plerumque [6]) non absolute vel ipso jure matrimonium solvere, sed ea solummodo conditione, ut alter conjugum divortium postulet. Lex ipsa rarissime et non nisi exceptionis nomine divortium absolute postulat, et hæc igitur regula valet, divortium e libera pendere conjugis voluntate, quæ tamen talibus a lege circumscripta est limitibus, ut non ad divortium obtinendum valeat hæc voluntas, nisi adsint certæ conditiones lege statutæ, ex. c. delicta quæ-

---

[6]) Observanda est exceptio illa, cujus mentio in *Kongl. Förkl. d. 23 Mars 1807, 22 p.* injicitur. Vide pag. 19 supra.

dam probata etc. In his conditionibus determinandis legislator quidem respexerit, necesse est, et salutem publicam, sc. sanctitatem matrimonii conservandam, et salutem privatam, sc. miserias innocentis conjugis levandas; ad sanctitatem vero matrimonii quod attinet, in antecedentibus vidimus, legislatorem illi sanctitati optime consulere impediendo, quo minus divortia fiant; quod quidem principium legislatorem eo usque perduxit, ut numquam illius sanctitatis conservandæ caussa divortium absolute fieri jusserit. Vidit legislator, sanctitatem matrimonii magis periclitari, si matrimonia infelicia dissolvantur, quam si indissoluta maneant; hoc enim alios monent, ne leviter in matrimoniis ineundis et persequendis se gerant, illud vero, spe perniciosa similis exitus in animis depravatis sustinenda, istam auget levitatem. His observatis, intelligi potest, quamobrem innocenti conjugi relictum sit decidere, utrum divortium fiat nec ne; nam etiamsi sanctitas matrimonii semper divortio faciendo offenditur, tamen lex postulare non potest, ut conjux innocens illius sanctitatis conservandæ caussa partes martyris sibi suscipiat. Absurde igitur crederemus, legislatorem, omnibus arbitrio conjugis relinquendis, sanctitati matrimonii consulere voluisse; conjux præterea, qui divertere expetit, sive innocens sit sive non, sua ipsius commoda nec sanctitatem matrimonii conservandam respicit, quæ quidem sanctitas, ut supra ostendimus, cum illis commodis pari passu non ambulat. In divortiis igitur permittendis legislator cesserit, necesse est, non sanctitati matrimonii conservandæ, sed voluntati conjugis divortium petentis. Jam vero quæritur, num nihil referat, utrum conjux divortium expetens innocens sit nec ne? Ex iis, quæ supra sunt allata, vidimus legem nostram non nisi conjugi innocenti jus divortium petendi concedere. In ipsa innocentia alterius conjugis justa fundata est misericordia, qua motus legislator permisit, ut innocens a conjuge scelesto, quem ferre non potest, liberetur. In altero solo vel utroque conjuge scelesto fundamentum illius misericordiæ omnino desideratur; quod vero his jus divortium exigendi eum in finem concedi

non potest, ut sanctitas matrimonii conservetur, id ex rationibus supra allatis satis apparet. Omnibus igitur justis rationibus deficientibus, legi certe non laudi est vertendum, si, ejusmodi divortiis admittendis, non nisi arbitrio et levitati conjugum scelestorum inserviat. His omnibus perspectis, facile nobis apparere videtur, quid de illa, quæ in rogatione citata proponitur, mutatione sit judicandum. Si primum ad GB. Cap. 6. dictæ rogationis nos vertimus, facile apparet, etiam in hac rogatione principium illud valere, divortium, etiamsi justæ ejusdem adsint caussæ, non tamen absolute vel ipso jure fieri, sed ex arbitrio conjugum pendere debere. [7]) Quod vero principium non agnosci potest, nisi alterum illud principium quoque accipitur, quo conceditur, sanctitatem matrimonii melius conservari, si infelicia matrimonia indissoluta permaneant, ac si divortio dissolvantur; nam si hoc principium justum et verum non habeatur, illud solum per se absurdum atque ridiculum videatur, necesse est, præcipue cum conservatio sanctitatis matrimonii soli infelicium conjugum arbitrio adsignaretur. Etiamsi vero hæc principia in rogatione illa valere videntur, vetus tamen illud principium, quo jus divortium exigendi non nisi innocenti conjugi conceditur, ibi magna parte rejicitur; talem saltim interpretationem requirere videntur non solum §. 2, sed etiam eodemque jure §§. 3, 4, 6, 7, in quibus etiam rogationis auctor vocabula *den oskyldige* vel *den saklöse* (cfr. §. 5.) evitans, vocabula *den andre* (vide §§. 3, 4.) usurpavit. Mirum tamen videtur, vocabula *den saklöse* in §. 5 usurpata fuisse, perinde ac si Rex magis quam judex in divortiis permittendis vetus illud principium sequi deberet. In §. 9 tamen auctor hoc principium secutus est, quod apparet ex verbis: *den oskyldigas lif eller välfärd . . . . och yrkar den oskyldige äktenskapsskilnad;* difficile vero est intellectu, cur in hac potius quam in §§. supra citatis hoc acceptum sit principium. Ex rationibus jam

---

[7]) Exceptis iis, quæ ibid. §. 1. proponuntur.

allatis apparet, auctorem rogationis, in illo principio rejiciendo misericordiam legis justo longius extendere, præcipue cum jus divortium faciendi scelestis conjugibus nullam aliam ob caussam concedatur, nisi ut liberentur a malis, quæ ex propria eorum malitia oriantur. Si jam animum attendamus ad rationes illas in *Motiver,* pag. 14, allatas, [8]) apparet easdem partim vestigia exhibere misericordiæ illius perniciosæ, partim tales esse, ut non totam, de qua quæritur, rem complectentur. Quod primum dicitur *"En sådan dubbel otrohet . . . lyckligt äktenskap,"* id eo minoris est momenti, quo certius est divortium, quod expetitur, non ex eo solummodo pendere, quod internum matrimonii vinculum sit diruptum, sed etiam ex aliis conditionibus supra memoratis. Quod postea affertur, *"att sammanhålla makarnes föreningsband . . . straffanstalt,"* id misericordiam nulla laude dignam prodit, id quod ex eo apparet, quod lex, divortio ita permittendo, consiliis atque desideriis conjugum depravatorum magis quam sanctitati matrimonii consuleret. Porro sequuntur verba: *"under det man . . .. förargelse."* Nonne vero depravatio aliorum conjugum augeretur, si talia matrimonia pro conjugum arbitrio dissolvi possent? Certe, ita fieret. Alii enim conjuges, non dubitantes, quin divortium, quandocunque vellent, fieret, minime se abstinerent a malitia sua matrimonio perniciosa; sin vero scirent, tale divortium lege prohibitum esse, exinde cogerentur malitiam suam retinere, ut miserias matrimonii sibi leviores redderent. Hoc præterea divortio prohibito, efficeretur, ne conjux adhuc innocens exemplum conjugis scelesti sequeretur, quia sciret, se, simili delicto committendo, ipsum sibi aditum ad divortium faciendum adimere. Nec est, cur credamus, homines, qui in matrimonio male se gesserint, divortio facto ita moribus suis mutari, ut pristinam vitam male moratam relinquant. Divortium certe nihil valet ad animos conjugum meliores reddendos. Patet præterea, commodum

---

[8]) Vide pag. 24, not. 4 supra.

illud, quod ex divortio illo facto secuturum esse creditur, minime ex lege pendere, sed ex ipso arbitrio scelestorum conjugum, qui a lege nullo modo impedirentur in matrimonio, eoque detestabili, vivere, quamdiu ipsi, sordidi forte lucri caussa, in eodem permanere vellent; si vero iis videretur, se rebus suis divortio faciendo melius consulere, ipsa lex, ut judicat rogationis auctor, statim parata esse debet ad levitati eorum inserviendum, quod tamen dignitati legis valde repugnat. Alia vero est ratio innocentis conjugis, qui in jure dignus, cui lex opem ferat, habendus est, donec contrarium fuerit probatum. Tandem observandum est, rationes illas, ab auctore rogationis allatas, indicare, eum ipsam vitam infelicem conjugum delinquentium solam respexisse, neglectis iis, quæ ad sanctitatem matrimonii conservandam pertineant. Si principia, quæ in his rationibus continentur, approbationem mereantur, nihil impedit, quo minus eodem jure adhiberi possint in commodum talis conjugis, qui solus adulterium commiserit.

Ad probationem adulterii quod attinet, jus eccl. adhuc valens hoc præscribit, ut divortium permittatur, si alter conjugum cum alia probatione tum propria confessione adulterii sit convictus. [9]) Quæ, si cum formula [10]) illa divortii eodem loco occurrente comparentur, facile videri potest, adulterium numquam probatum habendum esse, nisi, præter eam, quæ testibus adhibitis vel alia ratione afferatur, probationem, conjux accusatus ipse delictum confessus est. At si probatio delicti secundum RB. Cap. 17. §. 29 plena est, nihil refert, utrum is, qui adulterii est accusatus, delictum confiteatur an non. [1]) Ratio illorum juris eccl. verborum ea est, ne falsa adulterii confessione divortium in fraudem legis fiat. Confessio igitur sola nihil valet ad divortium faciendum. Si vero animum

---

[9]) Vide Cap. 16. §. 6. ibid.

[10]) *"Emedan N. genom klare bevis, och egen bekännelse, nogsamt kunnigt är"* etc.

[1]) Cfr. RB. Cap. 17. §. 37.

attendimus ad RB. Cap. 17. §. 36, apparet, adulterium, quod quis in judicio confitetur, plene probatum habendum esse, etiamsi tales non adsunt res probatæ, quibus confirmetur confessio; quem legis locum illi sine dubio secuti sunt judices, quorum mentio injicitur in *Kongl. Kung. d. 5. Dec. 1798,*[2]) ubi soli confessioni omnis probandi vis plane adimitur. Videmus igitur, ea, quæ in utroque loco, sc. RB. Cap. 17. §. 36 et constitutione citata, ratione probationis afferendæ habita, statuuntur præcepta ita inter se discrepare, ut, quæ ad poenam irrogandam sufficiat probatio, illa ad divortium faciendum non valeat. Quæri igitur licet, num ea, quæ in constitutione citata de adulterio probando præcipiantur, de poena irroganda etiam valeant, ita ut lex in poena irroganda ratam non habeat probationem, quam, ubi de divortio faciendo agitur, plane improbat. Minime valent; obstat enim hæc ipsa constitutio, ubi de probatione adulterii non loquitur legislator, nisi quatenus ratio divortii faciendi habeatur. Regula igitur generalis in RB. Cap. 17. §. 36 obveniens valeat, necesse est, etiam de adulterio probando; et absurdum præterea esset, si ea, quæ de concubitu illicito in genere valet probatio, in specie hujus delicti probanda esset nulla. Ab altera vero parte lex, parum sibi constans, unam eandemque rem ad adulterium probandum et valere et non valere existimat. Hæc inconstantia evitari non posse videtur, nisi quidquam illorum, quæ heic concurrunt, diversi generis principiorum legis quodammodo mutatur. Talis vero mutatio non aliter fieri potest, nisi ita ut aut sanctitas matrimonii periclitetur, id quod tamen

---

[2]) Ibi hæc occurrunt verba: . . . ”*af hvilket allt . . . uppenbart är, att den visshet om gerningen lagen förutsätter, icke kan och bör anses vunnen genom ena makans blotta upgift eller erkännande, och att ej endast derpå tillåtelse till äktenskaps skillnad grundas får; Fördenskull och emedan Wi erfarit att sådant ändock vid flere domstolar förelupit, utan att skäl och bevis till styrkande af det anmäldte och till äfventyrs ofta icke föröfvade brottet äro äskade*” etc. In hac constitutione statuitur, judicem, exacta instituenda investigatione loci, temporis, personæ et ceterorum, quæ delictum respiciant, omnia exquirere debere, quæ ad accuratam delicti cognitionem ducant.

in constitutione citata merito probibetur, aut adulterium interdum impunitum evadat, etiamsi secundum generalia legis principia satis sit probatum, aut nulla de poena afficienda actio, nisi divortio facto, admittatur. Quæcunque vero excogitetur mutatio, illa prævalet inconstantia, ex qua, etiamsi absurda videatur, tamén non nisi minoris momenti exoriuntur incommoda. Præstat igitur talem retinere inconstantiam, quam justis et veris principiis mutandis gravius pro minori afferre incommodum. Jam vero videndum est, quomodo hæc tantis difficultatibus implicata res in novis juris rogationibus sit expedita. Quæ, ratione propriæ confessionis habita, supra observata est probationis diversitas, prout aut de divortio faciendo aut de adulterio puniendo sit quæstio, ea quidem in rogationibus novis sublata esse dici non potest; [3]) nihilominus inconstantia illa alio quodam modo fuit remota. Secundum legem enim adhuc valentem publici actoris est, privato actore non jure agente, actionem de stupro in genere puniendo instituere; [4]) in rogationibus vero novis hoc principium ita fuit mutátum, ut, ratione stupri simplicis *(lönskaläge)* nullis circumstantibus aggravantibus conjuncti habita, actio publica omnino tollatur, [5])

---

[3]) Vide *Förslag till allmän Civillag* de a:o 1826, GB. Cap. 6. §. 2 in fine, ubi dicitur: *"Ej må dock till skilnad dömas, förty att make horsbrott å sig tager, der ej annan bevisning dertill kommer."* Cfr. *Förslag till allm. Criminallag*, Stockh. 1832, RB. Cap. 6. §. 2, ubi de vi probandi propriæ confessionis agitur.

[4]) Vide MB. Cap. 53. §. 2; Cap. 55. §. 6.

[5]) Vide *Förslag till Straffbalk*, Stockh. 1844, Cap. 21. §. 9. et *Motiver*, pag. 38, ex quibus locis apparet, novum acceptum fuisse principium, quo stupro simplici, "etiamsi bonis moribus perniciosissimo," tamen nullam in jure criminali communi statuendam esse poenam, existimatur, ita ut hoc delictum semper impunitum fiat, nisi mulier delicti particeps actione eum in finem instituenda, ut auxilium prolis editæ alendæ atque educandæ a stupratore accipiatur, ignominiam suam publice notam facere fuerit coacta. Auctor rogationis ipse suo jure loquitur: *"om den lättsinnighet och förförelse, som på detta sätt kränker allmän sedlighet,"* vide *Motiver*, l. c.; quod vero nihilominus huic delicto nulla constituta est poena, id eo majorem movet admirationem, quo certius est, poenam in Cap. 21. §. 14 propositam esse ei, qui *"sprider ut skrift, målning, tekning eller bild, som tukt och sedlighet sårar,"* vel *"genom annan gerning sårar tukt och sedlighet, så att allmän förargelse eller fara*

et actio de adulterio puniendo prohibeatur, nisi divortium antea sit factum.[6]) Apparet igitur, omnem de adulterio puniendo quæstionem dilatam esse, usque dum divortium factum sit, quo fit, ut de inconstantia supra commemorata nulla amplius oriatur quæstio. Principium vero novum, quo hæc tollitur inconstantia, approbare non possumus. Quod de stupro simplici puniendo judicat rogationis auctor,[7]) id de adulterio puniendo non valet; adulterium enim legis poenam mereri habetur, etiamsi divortium factum conditio est, qua deficiente omnis de poena irroganda actio prohibetur.[8]) In sanctitate igitur matrimonii violata quærenda est caussa, cur adulter magis quam stuprator simplex legis poena afficiatur. Male autem illi sanctitati consulitur, si, conservationem ejusdem non nisi ex solo conjugum arbitrio pendere, lex statuat. Delictum, quod legis poenam meretur, puniendum est nulla rerum tam accidentalium ratione habita. Omne istius indulgentiæ fundamentum in conjuge offenso ponitur.[9]) Observandum vero est, non contra conjugem solum peccasse, qui adulterium commiserit, sed etiam contra ipsam legem, cujus digni-

---

för andras förförelse deraf kommer;" nullum enim dubium est, quin stuprum sæpe multo magis quam illa delicta castitatem bonosque mores violare, aliis offensioni esse, et exemplo pernicioso aliis nocere possit. Hæc vero res dijudicanda huc non pertinet; id solummodo addere liceat: si lex ipsa civitatis, cujus magni interest, ut sacra moresque delictis committendis non violentur, illud, de quo quæritur, delictum impunitum relinquat, sequatur, necesse est, ut illi homines, quorum caussa ejusmodi lex poenalis proprie necessaria est, hoc delictum licitum habeant, et quod antea clam legi commiserint, id permittente lege palam faciant. Magni est momenti eos, qui deliquerint, legis poenam subire; maximi autem interest auctoritatis legis, ne, delicto, eodemque frequentissimo, silentio prætermittendo, eidem faveat.

[6]) Vide *Förslag till Str. B.* de a:o 1844, Cap. 20. §. 4, coll. *Förslag till allm. Crim. lag* de a:o 1832, *Motiver*, pag. 67.

[7]) Vide not. 5 supra.

[8]) Vide *Förslag till Str. B.*, Cap. 20. §. 4.

[9]) Vide *Försl. till allm. Crim. lag*, *Mot.*, pag. 67, ubi dicitur: "*Ej eller bör, när den förnärmade vill fortsätta sammanlefnaden med den brottsliga makan, och på sådan grund ej åtalar brottet, allmän åklagare kunna derå tala.*"

tati atque fini repugnat eam ob caussam delicto indulgere, quod conjux forte innocens idem condonaverit. Mirum præterea videtur, auctorem rogationis in ratione præcepti legis mutati indicanda eam præ ceteris comprehendisse matrimonii formam, quæ aliis deterioribus formis prævalet. Sæpe enim, præsertim ipsa lege adnuente, fieri potest, ut conjuges ambo adulterium committant, nulla intercedente reconciliatione, sed tamen in matrimonio permanere velint. Quid tunc est fundamentum istius indulgentiæ?! Quid? si conjux innocens timoris vel stupiditatis solius caussa alterum accusare nolit? His formis ne tale quidem allegari potest illius impunitatis fundamentum, quod ullam præ se ferat veritatis speciem. His observatis, quis est quin videat, istam damnandam esse indulgentiam, quæ quin salutem civitatis, adulterio in diem magis accrescenti favendo, sensim subrueret, nullum est dubium. Nec præterea satis bene inter se conveniunt illa, quæ, adulterio plene probato, de poena eodem irroganda accipiuntur principia. [10])

---

[10]) In *Försl. till Str. B.* de a:o 1844, Cap. 20. §. 4 talis inest sententia, ut, etiamsi alter conjux adulterii commissi plene sit convictus, tamen nulla de poena irroganda actio admittatur, si alter conjux a divortio faciendo desistat; si vero illi, qui adulterii inter se commissi convicti sunt, ambo in matrimonio vivunt, actiones de poena utrique irroganda conceduntur, etiamsi innocens alterius conjux de divortio faciendo non agat. Quorum præceptorum auctor rogationum parum sibi constans has attulit rationes: . . . "*men hvad beträffar den . . . satsen, att det, när brottet vore bevist, ej skulle vara behörigt, att låta det blifva strafflöst; så är det just ovillkorligheten af denna påföljd, som man vid äktenskapsbrott velat inskränka i så måtto, att det må stå den förnärmade maken fritt att intill ransakningens slut och förr än dom i skilnadsmålet fallit, sin talan återkalla, och att i sådan händelse, ehvad bevisning om brottet än må hafva förekommit, all fråga om straff förfaller.*" Vide *Utlåtande i anl. af anm. vid Försl. till allm. Crim. lag,* Stockh. 1834, pag. 131. "*När båda de skyldiga makarnes brott redan, genom den undersökning som måste föregå skilnadsdomen för den ena af de oskyldiga makarne, är i bevis ledt och sålunda offentliggjordt, förfalla äfven i afseende på den andra oskyldiga makan, de skäl som ligga till grund för Commiteens förslag att göra äktenskapsskilnaden till vilkor för bestraffningen*" etc. vide *Försl. till allm. Crim. lag* de a:o 1832, *Mot.*, pag. 67. Unicuique patet, probationem delicti in judicio publice factam in illo casu ni-

Quod ad ipsum factum probandum attinet, quæri potest, num lex absolute postulet, ut conjux accusatus in ipso coitu sit deprehensus, vel talis etiam probatio sufficiat, quæ non nisi gravem delicti suspicionem excitet. Plura præjudicia ostendunt, Regem divortium permisisse, etiamsi, plena probatione deficiente, júdex, timens ne perjurium committeretur, caussam probandam in suspenso reliquerit. [1]) Hoc quidem observandum est, non tamen a judice imitandum, præcipue cum legi nostræ consentaneum sit, non debiliorem ad divortium faciendum necessariam esse probationem, quam quæ, ut poena adultero irrogetur, requiritur. Secundum legem Prussicam gravior adulterii suspicio valet ad divortium permittendum. Convenienter *dem Edikt gegen die Missbräuche der überhand genommenen Ehescheidungen vom 17 Nov. 1782* conjux adulterii suspectus a judice vetari poterat familiariter cum altera persona suspecta vivere; hoc vero interdicto violato, suspicio illa vim præsumtionis juris sibi induebat, ita ut divortium fieret, nisi conjux accusatus se innocentem esse probare poterat. Hac vero lege postea mutata, [2]) præsumtio illa juris indolem præsumtionis s. d. juris et de jure accepit, quo factum est, ut, nulla habita ratione probationis, quæ a conjuge accusato afferri possit, suspicio illa per se absolute valeat ad divortium permittendum. [3]) Hoc vero præceptum legis merito est reprehendendum; facile enim hoc modo aut mutuo conjugum consensu aut malitia alterius conjugis alterum calumniose accusantis, divor-

---

hil valere ad poenam, invito conjuge innocente, irrogandam; in hoc vero casu omnis poenæ irrogandæ vis eidem probationi tribuitur.

[1]) Vide Flintberg, l. c. pagg. 134—136. Quod heic de caussa in suspenso relinquenda dicitur, id, si persona adulterii accusata non infamia notata fuerit, non nisi de adulterio duplici valere debuit; adulterium enim simplex non est referendum ad illa, quæ in RB. Cap. 17. §. 32 nominantur delicta graviora. Si igitur non nisi de adulterio simplici quæritur, juramentum purgatorium locum habere debet, si modo conjux accusatus ita est moratus, ut hoc juramentum ei admitti possit. Cfr. RB. Cap. 17. §§. 29, 30.

[2]) Vide *Allgem. Landrecht,* §§. 673, 674.

[3]) Vide Bornemann, l. c. pagg. 171, 183, 184.

tia in fraudem legis fieri possunt. Nec illud, quod in edicto supra citato continetur præceptum, etiamsi huic certe præferendum est, approbationem meretur, præcipue cum conjux accusatus, etiamsi re vera innocens est, sæpe non possit innocentiam suam probare. Si ipse coitus facta probatione non satis est manifestus, præcepta legis nostræ in RB. Cap. 17. §§. 29, 30, 32, 36, coll. *Kongl. Kung. d. 5 Dec. 1798* occurrentia sunt observanda. Negari quidem non potest, conjuges, qui occulte inter se de divortio in fraudem legis faciendo consentiunt, finem suum nostra lege invita attingere posse; quæ tamen in jure Prussico de hac re occurrunt præcepta, nostris certe sunt deteriora, sive difficultatem vel impossibilitatem innocentiæ probandæ, sive facilitatem legis eludendæ respiciamus.

Malitiosa desertio altera est, quæ in jure eccl. et Cod. Frid. commemoratur, divortii caussa. Quæ quidem desertio, ut antea est observatum, non ideo justa habenda est divortii caussa, quod, ut quidam crediderunt, lex divina eandem approbet, sed eam ob caussam, quod lex civilis sanctitatem matrimonii quodammodo negligere potest, si conjux, ipse innocens, a conjuge malitiose fuerit desertus eo consilio, ut cohabitatio conjugum in perpetuum tollatur. Maxime autem interest sanctitatis matrimonii, ejusmodi divertendi veniam neque concedi conjugi deserto, qui ipse malitia sua alteri deserendi ansam præbuerit, nec iis conjugibus, qui, occulte inter se de divortio faciendo consentientes, sola sub specie malitiosæ desertionis in fraudem legis divertere student. Quomodo in nostra lege et hoc et illud prohibeatur, jam nobis est videndum.

Ut matrimonium malitiosæ desertionis caussa dissolvatur, hæc tria necessaria sunt: 1) Peregrinatio conjugis deserentis. [4]) Nam si constat, desertorem in regno nostro versari, divortium lege non permittitur, sed illa præcepta observentur, necesse est, quæ in GB. Cap. 14. §. 2 con-

---

[4]) Vide GB. Cap. 13. §§. 4, 6. et *Svea Hofr. Circ. d. 24 Febr. 1818.*

tinentur. Ubi igitur de divortio faciendo propter malitiosam desertionem jure agitur, nec constat, quo in loco conjux, qui abiit, versetur, judicis est, antequam desertor e suggestu sacro publice revocatur (cfr. GB. Cap. 13. §§. 4, 6.), pastore ecclesiæ aliisque, rerum conjugum peritis, testibus adhibitis, accurate investigare locum, ubi desertor versetur.[5]) Verum tamen, his a judice observatis, si locus habitandi latet, nihil impedit, quo minus conjux absens peregrinari existimetur. 2) Innocentia conjugis deserti, cujus rei mentionem supra fecimus.[6]) 3) Consilium desertoris conjugalem cohabitationem in perpetuum extollendi. Sine tali consilio nulla adest malitiosa desertio. Divortium igitur propter malitiosam desertionem permitti non potest, si constat, absentem alias quasvis ob caussas peregrinari, e. gr. si ministerii vel negotii fungendi caussa sit profectus (GB. Cap. 13. §. 6; KkL. Cap. 16. §. 9.); si ex patria fugerit propter debita, quæ solvere non potuit (HB. Cap. 16. §. 5.), vel ut, delicto commisso, poenam legis evitet (ÄB. Cap. 7. §. 2.), vel si ob delictum commissum sit proscriptus (MB. Cap. 1. §. 3, 4; *Duells-Plac. d. 22. Augusti 1682, §. 4.)* etc. Sin vero nulla ejusmodi peregrinationis caussa est aperta vel a proficiscente indicata, is conjugem malitiose deseruisse quodammodo lege præsumitur; quæ quidem præsumtio eo graviorem sibi induit probandi vim, quo clarius verbis aufugientis factisve probatis consilium ejus deserendi eluceat. Secundum legem nostram nobis distinguendum est, utrum abiens conjux illius consilii exsequendi caussa iter ingrediatur, an, itinere aliam quandam ob caussam instituto, postquam extra regnum pervenerit, idem capiat consilium.

A) De priore illo casu, cujus in GB. Cap. 13. §. 4. et KkL. Cap. 16, §. 8 mentio fit, prius est dicendum. Quod enim conjux absens, nulla itineris facti indicata caussa, conjugem suum deseruisse lege præ-

---

[5]) Vide Litteras not. 4. præced. citatas.

[6]) Vide pag. 24, 25 supra.

sumitur, id eo minus habendum est periculosum, quo certius est, divortium prius fieri non posse, quam, ut in GB. 13: 4 statuitur, absens, si habitandi locus notus est, citatus fuerit, aut, si latet, e suggestu sacro publice sit revocatus. Quæ quidem citatio atque revocatio non solum eum in finem fit, ut locus sit absenti conjugi jus suum persequendi, quod quidem aut ita fieri potest, ut intra terminum constitutum matrimonii continuandi caussa revertatur, aut ita ut probet justas sibi esse peregrinandi caussas, sed etiam ut, absenti conjuge explorato, judici nota sit culpa, quæ conjugi domi manenti forte sit tribuenda, quæque caussam profectionis dederit vel saltim reditum impediverit. Ne conjuges, quorum alter in locum quendam intra Sueciam abierit, sub specie malitiosæ desertionis, in fraudem legis divortium faciant, talis in *Kongl. Br. d. 4 Febr. 1818* exhibetur legis interpretatio, ut judex non prius revocationem absentis e suggestu sacro faciendam curare debeat, quam per ecclesiæ pastorem aliosque rei peritos se certiorem fecerit, alterum conjugem alteram re vera malitiose deseruisse, atque, quantum fieri potest, disquisiverit, ubi habitet ille, quæ sit caussa absentiæ et qualis vita, quam inter sese conjuges egerint. Talis vero disquisitio, exceptis iis quæ de habitatione investiganda dicta sunt, etiam valeat, necesse est, de altero illo casu, ubi agitur de absenti conjuge citando, cujus domicilium est notum. Aliquid illorum, quæ in const. laudata afferuntur, huic quoque interpretationi inservit. Quod si hæc interpretatio non placebit, facilius fieri potest, ut conjuges, qui ex mutuo consensu in fraudem legis divertere student, quod velint assequantur. Si præterea animum attendimus ad verba illa in GB. 13: 6: *Wisar han ej laga förfall . . . . sammanlefnad,* apparet, legislatorem duxisse, talem in illo, de quo ibi quæritur, casu instituendam esse disquisitionem, ut cognitum fiat, utrum uxor innocens sit nec ne. Eadem hujus conjugis, de quo hoc in loco quæritur, quæ illius uxoris, facile esse potest ratio; [7]) quamobrem illa disqui-

[7]) Sc. absentem, nullo impedimento probato, domum non reverti. Cfr. GB. 13: 6.

sitio non heic est prætermittenda. Cum vero ipsa legis verba [8]) impediant, ne talis fiat disquisitio post citationem jam factam, ut in §. 6 statuitur, sequitur, ut antea sit instituenda. Quæ quidem interpretatio veræ legis sententiæ maxime videtur esse consentanea. Si conjux peregrinans intra terminum constitutum non revertitur, nec justam probat absentiæ caussam, nec conjugem desertum lasciviæ malitiæve convincit, divortium permittitur. Sin vero alterum vel tertium illorum trium valet, caussa ex illis, quæ in GB. 13: 6. occurrunt, præceptis dijudicanda est.

B) Si constat, virum tali de caussa esse profectum, ut nulla malitiosæ desertionis præsumtio lege permittatur, suspicio malitiosæ desertionis non prius in uxore excitari posse videtur, quam vir, diutius peregrinans quam pro negotio, nihil de rebus suis uxorem certiorem faciat. De ejusmodi re in GB. 13: 6 et KkL. 16: 9 agitur. Si uxor, suspicione illa nata, divertere desiderat, hoc quoque loco distinguendum est, utrum domicilium absentis notum sit, nec ne. *a*) Si domicilium est notum, judex certum viro absenti præfinire debet diem, quo domum reversus esse debeat. Idem hujus citationis est finis, qui illius, de qua supra sub A mentio facta est. Si vir, justam sibi esse peregrinandi caussam, probat, illa malitiosæ desertionis suspicio tollitur. At si, nullo revertendi impedimento probato, domum non revertitur, lex incipit talem accipere malitiosæ desertionis præsumtionem, de qua supra sub A sumus locuti. Quo facto illa, de qua supra mentionem fecimus, vitæ conjugalis disquisitio a judice est instituenda. Si, disquisitione illa instituta, apparet, uxorem bene atque honeste se gessisse, præsumtio illa legis satis valet ad divortium permittendum, nisi vir intra annum post diem præfinitum revertitur. Si uxorem lasciviæ (adulterii) vel alius generis depravationis arguit, nec eam ob caussam vult reverti, divortium, deficiente plena probatione, nihilominus fit; neque uxor tamen in hoc quoque casu

---

[8]) *"Kommer han ej inom föresattan tid; döme tå Domaren til skilnad,"* GB. Cap. 13, §. 4.

nisi anno illo præterlapso novum inire posse matrimonium videtur. Probatione vero legitima allata, divortium non permittitur. *b*) Si in occulto omnino latet, num vivat absens, et ubi versetur, nec intra sexennium revertitur, talis valet præsumtio, ut aut mortuus sit aut uxorem malitiose deseruerit. Sexennium illud incipiat, necesse est, a tempore, quo virum vixisse certis nuntiis atque recentissimis cognitum est. [9]) In hoc casu uxori novum matrimonium inire lege conceditur, observatis tamen iis, quæ de absente publice e suggestu sacro revocando in §. 4. præscribuntur. Attamen si tales adsunt res, quibus præsumtio illa mortis vel malitiosæ desertionis firmior evadat, sexennii illius deminutio quædam a judice fieri potest.

Justa instituenda comparatione inter legem nostram jam explicatam et illa desertionis præcepta, quæ in *Försl. till allmän Civillag* proponuntur, facile apparet, non omnino talem inter utramque legem intercedere discrepantiam, qualem rogationis auctor credidisse videtur. In *Motiver*, pag. 14, de lege etiamnunc valente dicitur: *"När lagen, såsom bevekande skäl till detta öfvergifvande, förutsatt ondska och motvilja, har den i och med det samma antagit ett uppsåt att upplösa en förhatlig förening. Bevisningen om orsakerna till en sådan utrikes resa skulle dock alltid blifva högst osäker. Stundom vore det till och med omöjligt för den öfvergifna att styrka verkligheten af sjelfva utrikes resan, emedan den bortreste kunde, hemligen eller under ombytt namn, vistas i en aflägsen landsort inom Riket."* Quod ad malitiam illam atque malevolentiam attinet,

---

[9]) In KkL. 16: 9. dicitur: *"sedan sju år ifrån thess bortresa äro förflutne, och emedlertid ingen efterrättelse om honom inkommer,"* quibus ex verbis apparet, legislatorem talem solum casum respexisse, ubi inde ab itinere incepto nulla viri notitia sit accepta. In GB. 13: 6. legislator talem temporis determinationem suo jure omisit. Patet enim, præsumtionem illam mortis sæpe omni fundamento justo carere, nisi, nuntio post iter factum accepto, sexennium incipit ab illo tempore, quod supra indicavimus. Cfr. Nehrman, *Förel. öfver GB.*, pag. 199, ubi dicitur: *"inom 6 år ifrån den tid, då man hade sista efterrättelse att han lefde,"* quæ sententia, si parum concinne expressa existimatur, cum nostra convenit.

utraque in rogatione nihili æstimatur, præcipue cum, secundum illam rogationem, nihil referat, utrum vera desertionis culpa absenti an domi manenti conjugi tribuatur. Omnis deserti conjugis innocentiæ[10]) ratio ibi negligitur, quo fit, ut, neglecta matrimonii sanctitate, divortium ex mutuo conjugum consensu, sub specie quadam malitiosæ desertionis, ista rogatione adnuente, [1]) facillime fieri possit. Ut in lege adhuc valente, sic etiam in rogatione, GB. Cap. 6, §. 6, deserendi consilium præsumatur, necesse est, ad quam tamen præsumtionem firmiorem reddendam lex nostra accuratiorem, quam rogatio, requirit disquisitionem a judice instituendam, ita ut illa, solum ecclesiæ pastoris testimonium [2]) afferri, non satis habeat. Probatio justæ itineris caussæ secundum utramque legem necessaria est; [3]) absque tali probatione consilium deserendi præsumendum est. [4])

Hæc gravissima sunt, quæ in rogatione nova de hac re memoranda videntur. Copiosius de singulis hujus rogationis momentis dicere, et angustiæ temporis et amplitudo operis vetant.

---

[10]) Aliquando tamen fieri potest, ut lex culpam conjugis domi manentis prætermittere debere videatur, vide BORNEMANN, l. c. pagg. 190, 191.

[1]) Lex nostra adhuc valens, ut in anteced. vidimus, tale non sequitur principium, nec idem in Prussia valet, vide *Verordn. vom 28 Juni 1844 über das Verfahren in Ehesachen*, ubi dicitur: "*Wegen der Nichtbefolgung des gerichtlichen Befehls für sich allein, soll das Ehegericht die Ehescheidung nicht aussprechen: es soll vielmehr unter Mitwirkung des Staatsanwaltes, aus den Umständen und aus den nach Befinden zu erfordernden Erklärungen der Parteien zu ermitteln suchen, ob in der That eine bösliche Verlassung vorhanden ist, oder ob diese bloss vorgeschützt wird.*" Vide BORNEMANN, l. c. pag. 190.

[2]) Vide rog. cit. GB. Cap. 6, §. 6.

[3]) Vide rog. cit. GB. Cap. 6, §. 7, cum §. 6 coll.

[4]) Quod vero rogationis auctor, ratione illius probationis atque præsumtionis habita, in vera nostræ legis sententia percipienda opinionem nostræ repugnantem fovisse, id non solum apparet ex verbis mox supra in textu citatis: "*Bevisningen . . . . . inom Riket,*" sed etiam ex iis, quæ in *Motiver* pagg. 14, 15 afferuntur, verbis: "*Commiteen som, lika med lagen antagit uti öfvergifvandet en tillåten orsak till sökande af äktenskapsskilnad, har trott sig icke böra göra den öfvergifna makens rättighet dertill obegagnelig (?) genom fordran af en bevisning (?), som i de flesta fall ej kan åstadkommas.*"

Superest, ut proponamus, quæ in *Kongl. Förordn. d. 27 April 1810* statuuntur, divortii caussas, et *A*) a judicis pendent sententia:

a) Qui conjux in perpetua vincula vel in exilium perpetuum damnatus fuerit, is delicto commisso ipsam quidem fidem conjugalem non violavit; attamen ejusmodi poenam subiturus talem sibi paravit vitæ statum, ut conjux innocens, si officiis conjugalibus in posterum rite satisfieret, se eidem malo sponte submitteret, quod alteri poenæ nomine sit impositum. Sin vero innocens tali malo se submittere non vult vel non potest, cohabitatione in perpetuum sublata, matrimonium *de facto* jam est solutum. Quo quidem in casu facile fit, ut innocens, amore exstincto, novum matrimonium inire expetat, cui desiderio lex nostra ea tantummodo cedit conditione, ut conjux, divortium petens, ab omni delicti commissi culpa liberatus, ne minima quidem parte ejusdem delicti sit particeps. Si igitur conjux re familiari male curanda, aliisve vitiis committendis delinquendi caussam alteri attulerit, divortium non permittitur; quod vero ad societatem delicti attinet, talis interpretatio legis adhibenda esse videtur, ut divortium non illi prohibeatur conjugi, qui, solo amore erga conjugem ductus, post delictum ab altero commissum, idem celare conatur. In *Förslag till allm. Civillag* de a:o 1826, GB. Cap. 6. §. 4, hæc divortii caussa retenta est, ita tamen ut, nulla innocentiæ ratione habita, divortium absolute concedatur. Talem vero legis mutationem periculosam esse, ex iis elucet, quæ de innocentia conjugis divortium petentis supra sunt disputata. Si, v. c., uxor particeps est delicti, propter quod maritus in perpetuum civitate fuerit expulsus, decet, illam hujus quoque sortis participem esse; atque si uxor alium potius desiderat matrimonium inire, legem levitati ejus inservire, dedecet.

b) Si alter conjux machinationes vel insidias vitæ alterius struxerit, lex, rogante innocente conjuge, divortium permittit, nisi conjuges, scelesto poena debita affecto rursus cohabitantes, coierint. Huc unumquodque delictum referendum est, quo conjux vitam conjugis appetat,

sive occulte fiat, sive manifeste. Nullum est dubium, quin hoc delictum justa sit divortii caussa, præcipue cum lex postulare non possit, ut conjux innocens sanctitatis matrimonii conservandæ caussa suam ipsius vitam periclitetur. In rogatione laudata hoc legis præceptum ita mutatum est, ut, delicto illo commisso, divortium etiam invito innocente conjuge ipso jure fiat.[5]) Temere vero lex civilis tale sibi vindicat divortii faciendi jus; hoc enim divortium præceptis Christianismi ethicis est contrarium, nec fas est legem civilem isto modo illa præcepta violare. Ejusmodi divortium faciendum lex civilis soli conjugis conscientiæ relinquere debet. Si igitur conjux pia, legem divinam observans, se malo illo submittere velit, se submittat permittente lege civili, quæ quidem lex, si *petenti* divortium concedat, omnia, quæ debet, fecit.

c) Propter insaniam vel dementiam alterius conjugis divortium etiam lege permittitur, si modo dementia illa vera est et sine intermissione tres per annos continuos duravit, et præterea, teste medico competente, nulla sanitatis restituendæ spes exsistit. Divortio propter hanc caussam petito, judicis est, proximis dementis conjugis cognatis vel, si desunt, tutore ejusdem vel sponsore rogatis, exacte disquirere, qualem inter sese conjuges egerint vitam, et, quantum fieri potest, explorare, num conjux, divortium expetens, factis suis moribusque caussam dementiæ dederit vel saltim maturaverit. Si, his omnibus a judice observatis, sanæ mentis conjugem in culpa esse apparet, divortium non permittitur. Patet, conjugem, dementia continua atque perpetua laborantem, officiis suis conjugalibus nullo modo satisfacere posse. Vivit quidem, sed, ratione officiorum conjugalium habita, haud secus ac mortuus haberi potest; quamobrem lex civilis omni jure divortium concedere potest alteri conjugi, in quo nulla dementiæ alterius inest culpa. In rogatione laud. hæc divortii caussa, legis præceptis fere immutatis, retinetur, ita ut au-

5) Vide rog. cit. GB. Cap. 6, §. 1. coll. *Mot.*, pagg. 13, 14.

ctor rogationis non in hoc casu, ut in illo, cujus sub *a.* supra mentionem fecimus, innocentiam vel culpam conjugis divortium petentis neglexerit.

Non possumus, quin approbemus novam illam divortii caussam (coitum nefandum), quæ in rogatione, GB. Cap. 6, §. 3, proponitur. Facile enim fieri potest, ut conjux innocens potius adulterum retinere velit conjugem, quam illum, qui cum bestiis coierit. Quod vero attinet ad novam illam divortii caussam, quæ l. c. §. 10 proponitur, illam improbandam esse, jam pagg. 10, 11 supra indicavimus.

B) Quæ a Regia gratia pendent divortii caussæ, hæc sunt:

a) Si alter conjugum, rata judicis sententia, capitis vel infamiæ fuerit damnatus, divortium peti potest, etiamsi per Regiam gratiam ab hac poena subeunda fuerit liberatus; *b*) si alius cujusdam delicti gravioris [6]) vel infamiam secum ferentis (ex. c. furti) sit convictus; *c*) si ad operas publicas in certos annos sit damnatus; *d*) si prodigentiæ, ebriositatis vel violentiæ sit convictus; *e*) si mentes et sensus conjugum ita inter se sunt contrarii, ut, crebris datis rixandi occasionibus, exinde mutua tandem nascatur odium atque fastidium. Ex antecedentibus [7]) vidimus, Regem, ante legem divortii anno 1810 latam, interdum divortium ob tales permisisse caussas, quæ secundum legem non erant justæ. Si quaslibet propter caussas divortium a Maj. Regia peti posset, facile exinde matrimonii sanctitas offenderetur. Legislatori a:i 1810 hæc consideranti necessarium visum est, jus divortium ita petendi certis circumscribere limitibus. [8]) Tantum vero abest, ut voluerit legislator, ejusmodi divortia petentibus e solo arbitrio concedi vel denegari, ut in hac lege ferenda rem ita disposuerit, ut Majestas Regia quamque rem decidere possit se-

---

[6]) H. e. delictum, quod sola mulcta pecuniaria lui non potest.

[7]) Vide pagg. 16, 34 supra.

[8]) Cfr. not. 10, pag. 19 supra.

cundum justa, quæ in lege continentur, divortii principia. Cujus rei hæc sunt argumenta: 1) Testimonia varia, variis caussis accommodata, a petentibus afferri debent, ut probatum sit factum, quo nititur petitio. 2) Alter conjux rogandus est, ut culpam, quæ in conjuge petente esse possit, vel reconciliationem conjugum jam factam, vel alias res probet, quibus jus suum persequatur. 3) Ecclesiæ pastor et Consistorium eccl. suas proponere debent sententias, ut cognitum fiat, qualem inter sese conjuges vixerint vitam. 4) Supremo judicio Regio, quid de re sentiat, dicendum est, ut exinde eluceat, utrum divortium, quod expetitur, secundum generalia legis principia concedendum sit, an denegandum. Si igitur, his omnibus observatis, apparet, conjugem quendam, non levitate ductum, sed ipsum innocentem divortium desiderare, ut a malo liberetur, quod ei gravius videtur, quam cui sese in perpetuum æquo animo subjiceret, divortium in tali casu concedendum esse videtur. Exceptionem a regula illa, ex qua conjux divortium petens innocens esse debet, exhibet, quæ sub *e.* supra allata est, divortii caussa, quæ eam ipsam ob caussam periculosa videtur. Attamen ejusmodi casum Maj. Regia apte ita decidere posse videtur, ut ea tantummodo conditione divortium permittat, ut neuter, nisi altero mortuo, novum ineat matrimonium. Quod si illa, de quibus heic quæritur, divortia, sæpe et sine deliberatione et discrimine permitterentur, sanctitatem matrimonii facile offendi, perniciemque saluti civitatis exinde inferri, apparet. Quod vero legislator has divortii caussas ab alteris illis sejunxit, id luculenter probat, eum has, de quibus jam quæritur caussas, semper justas esse, minime existimasse, sed easdem nonnumquam ad alteras illas proxime accedere, credidisse. Quod ut in casibus obvenientibus rite dijudicaretur, illud legislator optime Maj:ti Regiæ relinquendum putavit, his additis præceptis, quibus talis diversorum casuum dijudicatio evaderet facilior.

Quibus omnibus observatis, satis apparet, sanctitatem matrimonii conservandam non tam pendere ex ipsis limitibus, quibus illæ, de qui-

bus agitur, divortii caussæ circumscribantur, quam potius et præcipue e tali diversorum casuum obvenientium dijudicatione atque decisione, quam mox supra indicavimus.

Corrigenda:

Pag. 14, l. 16 et 17, *pro:* Separationem ... perpetuam .. temporalem *lege:* -tio ... -tua .. -lis.
— 15, l. ultima, *post:* Bornemann, l. *adde:* pag. 24.
— 20, l. 20, *pro:* solo *lege:* soli.
— 31, not. 3, l. 3, pro: *dertitl* lege: *dertill.*